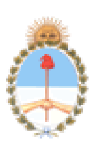
ÍNDICE

DE LAS CAUSAS CONTENIDAS EN EL TOMO DÉCIMOCUARTO DE LA 2ª SERIE

AÑO DE 1881

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir
la búsqueda por página dentro del Volumen.



CAUSA XIV

CAUSA XV

CAUSA XVI

CAUSA XXXVI

CAUSA XXXVII

CAUSA XXXVIII

CAUSA LIX

CAUSA LX

CAUSA LXI

CAUSA LXVI

CAUSA LXVII

CAUSA LXVIII

CAUSA LXIX

Páginas

CAUSA CXLIX

D. Francisco Mañé contra D. José T. Barboza, sobre daños y perjuicios.

Sumario. — 1º En la segunda instancia no puede alegarse nulidad, cuando ese recurso no ha sido interpuesto ante el Juez de Seccion conjuntamente con el de apelacion.

2º Un contrato de trasporte marítimo, hecho por un agente competentemente autorizado, obliga al mandante, sin que pueda este quedar desobligado con la afirmacion de aquel de que contrató á nombre propio.

3º Esta afirmacion no tiene mas efecto que confesarse obligado á indemnizar al mandante los perjuicios que le haya causado contrariando sus instrucciones.

4º La ley al prescribir que los contratos de fletamento deben probarse por escrito, no exije la escritura para su validez, ni escluye la prueba por confesion.

5º En caso de un siniestro que haga perderse la carga, es obligacion del acarreador probar que aquel ha sido producido por caso fortuito ó fuerza mayor.

6º La indemnizacion que debe pagar el conductor cuando ha habido pérdida ó estravío de la carga que le es imputable, debe ser tasada por peritos, segun el valor que tendria al tiempo y lugar de la entrega.................................. 709

CAUSA CL

D. Luis Burone contra D. Estévan Risso, sobre entrega de unos menores. Incidente sobre intervencion del Ministerio de Menores.

Sumario. — 1º El Ministerio de Menores tiene intervencion necesaria en un asunto en que se trata de la entrega de hijos menores al padre contra quien se alega su actual inmoralidad que abandonó á sus hijos en la infancia sin proveer jamás á sus necesidades.

2º Estas faltas, una vez acreditadas en juicio, son motivos lega-

FIN DEL TOMO DÉCIMOCUARTO

FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACION HECHA

Por los Dres. D. NEMECIO ROJO y D. ANTONIO TARNASSI.

Secretarios del Tribunal

TOMO DÉCIMOCUARTO.

AÑO 1881

Segunda Série, que principia con el año de 1871.

23 -

BUENOS-AIRES

Imprenta de Pablo E. Coni, calle Alsina 60.

1882

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

República Argentina

HOJA COMPLEMENTARIA



ACUERDOS DE LA SUPREMA CÓRTE

Acuerdo nombrando Conjueces de la Suprema Córte, para el año 1881

En la Ciudad de Buenos Aires, á los ocho dias del mes de Enero de mil ochocientos ochenta y uno, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores Presidente de la Suprema Córte de Justicia Nacional, doctor Don José Benjamin Gorostiaga, y Vocales doctores Don Onésimo Leguizamon, Don Uladislao Frias y Don Saturnino M. Laspiur, con el objeto de nombrar Conjueces, en cumplimiento del artículo veintitres de la Ley de Procedimientos, acordaron nombrar á los señores doctores Don Miguel Esteves Saguí, Don Rufino de Elizalde, Dón Juan Bautista Alberdi, Don Cárlos Tejedor, Don Ezequiel Pereyra, Don Nicolás Avellaneda, Don Manuel Quintana, Don José M. Moreno, D. Eduardo Basabilbaso, Don Manuel Obarrio, Don Antonio E. Malaver, Don Vicente G. Quesada, Don Honorio Martell, Don Juan S. Fernandez, Don Ceferino Araujo, Don Eduardo Carranza Viamont, Don José M. Zuviria, Don Juan M. Terrero, Don Amancio Alcorta, Don Francisco Alcobendas, Don Isaac P. Areco, Don Bonifacio Lastra, Don Julian Balbin, Don Cárlos Pellegrini y D. José M. Gutierrez. Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se publicase y se registrase en el libro correspondiente, firmando ante mí:

J. B. GOROSTIAGA. — O. LEGUIZAMON.
ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

N. Rojo,
Secretario.

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

Acuerdo nombrando Mayordomo en la casa de la Suprema Córte

En la Ciudad de Buenos Aires, á los treinta dias del mes de Abril de mil ochocientos ochenta y uno, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores Presidente y Ministros de la Suprema Corte Nacional doctores Don J. B. Gorostiaga, Don José Dominguez, Don Onésimo Leguizamon, Don Uladislao Frias y Don Saturnino M. Laspiur, con el objeto de nombrar á la persona que debe desempeñar el empleo de Mayordomo en la Casa de la Suprema Córte, creado por la ley de presupuesto vigente, acordaron nombrar para dicho empleo al ciudadano Don Timoteo Gordillo, con el sueldo que en dicha ley se le asigna. Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se registrase en el libro correspondiente, comunicándolo al P. E. y al nombrado por medio del correspondiente oficio.

J. E. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

Ante mí:

N. Rojo,
Secretario.

Acuerdo designando los Abogados que en 1882 deben reemplazar en sus funciones á los Jueces Federales y Fiscales de Seccion, legalmente impedidos ó recusados.

En Buenos Aires, á los veinte y nueve dias del mes de Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores Presidente y Ministros de la Suprema Córte de Justicia Nacional, Doctores Don J. B. Gorostiaga, Don

José Dominguez, Don Onésimo Leguizamon, Don Uladislao Frias y Don Saturnino M. Laspiur, con el objeto de formar la lista de abogados que, con arreglo á la ley de 24 de Setiembre de 1878, deben suplir en el año de mil ochocientos ochenta y dos á los Jueces Federales de Seccion legalmente impedidos ó recusados y ejercer las funciones de Fiscales *ad hoc*, acordaron la formacion de las siguientes listas:

Para la Seccion de Buenos Aires: los señores doctores José O. Machado, Noberto Quirno Costa, José M. Rosa, Lucio V. Lopez, Juan C. Belgrano, Cárlos Molina Arrotea, Joaquin M. Cullen, Roque Saenz Peña, Hugo Bunge, Felipe Perez.

Para la de Santa Fé: los señores doctores Eugenio Perez, Severo Gonzalez, Pedro Rueda, Manuel R. César, Gualberto Escalera y Zuviria, Nicanor G. del Solar, Pedro A. Sanchez, Gabriel Carrasco, Meliton Rodriguez y Zeballos, José E. de la Torre.

Para la de Entre Rios: los señores doctores Mariano Leiva, Miguel J. Malarin, Misael Fernandez, José V. Diaz, Ramon Calderon, Gregorio F. de la Fuente, José M. Solá, Zabá Z. Hernandez, Francisco S. Gigena, Fortunato Calderon.

Para la de Corrientes: los señores doctores José M. Guastavino, José B. de la Vega, Lisandro Segovia, Pedro T. Sanchez, Fermin Alsina, Juan Valenzuela.

Para la de Córdoba: los señores doctores Enrique Rodriguez, Gerónimo Cortés, Agustin Patiño, Nicéforo Castellanos, Cayetano R. Lozano, Salustiano Torres, Julio Rodriguez, Santiago Cáceres, Isaias Gil, Nestor Escalante, José A. del Prado, Fernando Zavalia.

Para la de Santiago del Estero: los señores doctores Remigio S. Carol, Manuel Cornet, Amancio Gonzalez Duran, José M. Gorosito, Manuel Gorostiaga, Pablo Lugones, Francisco Paz, Ramon G. Pizarro, Baltazar Iramain, Benjamin Zavalia.

Para la de Tucuman: los señores doctores Octavio Lobo,

Angel Padilla, Miguel A. Lopez, Pedro Uriburu, Miguel Nougues, Agustin de la Vega, Luis Araoz, Juan M. Teran, Angel Pereira, Patricio Zavalia.

Para la de Salta: los señores doctores José M. Arias, Pablo Saravia, Arístides Lopez, David Uriburu, Indalecio Gomez, Juan de la C. Tamayo, Felipe Arias, Abrahan Echazú, Aniceto Latorre, Domingo Güemez.

Para la de Jujuy: los señores doctores Pablo Blas, Domingo Perez, Joaquin Carrillo.

Para la de Catamarca: los señores doctores Fidel Castro, J. P. Cisneros, Salvador de la Colina, Modesto Molina, Segundo Molas, Santiago Santa Coloma.

Para la de la Rioja: los señores doctores Guillermo San Roman, Félix Luna, Nicolas Gonzalez, Santiago Gordillo.

Para la de San Juan: los señores doctores Juan C. Albarracin, Adan Zavalla, Luis Echegaray, Ignacio S. Flores, Daniel S. Aubone.

Para la de Mendoza: los señores doctores Adolfo Calle, Manuel Bermejo, Oseas Guiñazú, Pedro Serpes, Pedro N. Ortiz, Ignacio Bombal, Juan E. Serú, José V. Zapata, Julian Barraquero, Francisco S. Alvino.

Para la de San Luis: los señores doctores Juan A. Barbeito, Mauricio Daract, Marcial Gigena, Luis S. Gil, Jacinto S. Perez y Samuel Perez.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se registrase en el libro de Acuerdos, se publicase y se comunicase al Poder Ejecutivo, y á los señores Jueces de Seccion respectivamente.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS — S. M. LASPIUR.

Ante mí: *Antonio Tarnassi*,
Secretario.

Acuerdo nombrando Juez y Secretario de Féria

En la Ciudad de Buenos Aires, á primero de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno, reunidos en la Sala de Acuerdos, el señor Presidente de la Suprema Córte de Justicia Nacional doctor Don José B. Gorostiaga y los señores Ministros doctores Don José Dominguez, Don Onésimo Leguizamon, Don Uladislao Frias y Don Saturnino M. Laspiur, con el objeto de nombrar el Juez de Féria con arreglo al artículo cuarto del Reglamento para el órden interno de la Suprema Córte, acordaron nombrar al Señor doctor Don José Dominguez, actuando como Secretario el Doctor Don Antonio Tarnassi, ordenando se registrase en el libro correspondiente y que se publicase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ.— O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

Ante mí: *N. Rojo.*
Secretario.

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA NACIONAL
CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

AÑO 1881

CAUSA I

Agustin Macchi y Cª contra Ventura Amarante, sobre avaluacion pericial

Sumario. — En desacuerdo de los peritos nombrados para avaluar unas obras, puede el juez nombrar un tercero que las avalúe.

Caso. — Seguido un juicio por D. Agustin Macchi y Cª contra D. Ventura Amarante sobre cumplimiento de un contrato de edificacion de una casa, la Suprema Corte declaró resuelto el

HOJA COMPLEMENTARIA



contrato y ordenó se abonára al empresario el precio convenido, deducidas las entregas que le habia hecho Amarante, y el valor de los trabajos contratados que dejó de practicar, el cual debia ser estimado por peritos.

Devueltos los autos y nombrados los peritos, estos dieron su dictámen por separado.

El juzgado declaró que uno de los peritos habia hecho tazaciones de obras que no estaban en el contrato, y que el otro no las habia tazado todas; y dispuso que el espediente volviese á los peritos para que en un solo informe se espidiesen.

No habiéndose puesto de acuerdo los peritos, el juzgado dictó el siguiente:

Fallo del Juez de Seccion

Paraná, Abril 22 de 1880.

Vista la disconformidad de los peritos en este asunto, sin haber podido avenirse en la forma que correspondia, segun se demuestra en el acta precedente; y no siendo arreglada la tazacion hecha por el perito Señor Algau, á lo que determinó por auto de fecha siete del corriente, como lo ha sido la practicada por el perito Balugera: por equidad, y á fin de evitar mayores gravámenes en un asunto de tan poca importancia, nómbrase perito avaluador de las obras tazadas por el perito Balugera, con arreglo á lo ordenado por el citado auto, al maestro de obras D. Manuel Irigoyen cuya aceptacion se comete. Repóngase.

Zarco.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Enero 11 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja ciento setenta y seis; satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.



CAUSA II

D. Sebastian Casares contra D. César Ciacchi, por cobro ejecutivo de pesos; sobre nulidad del procedimiento.

Sumario. — La falta de notificacion al ejecutado de la providencia que confiere traslado de las escepciones opuestas por él, vicia de nulidad lo obrado ulteriormente.

Caso. — Don Sebastian Casares, argentino, demandó ejecutivamente á Don César Ciacchi, estrangero, ante el Juez de Comercio de la Provincia de Buenos Aires.

Ciacchi, citado de remate, opuso las escepciones de incompetencia, nulidad del procedimiento y pago.

El Juez de Comercio se declaró incompetente, y pasó los autos al Juez Federal de la Seccion de Buenos Aires, ante el cual Casares contestó el traslado conferido de las demás escepciones, sin que dicho traslado fuera notificado á Ciacchi.

Fallo del Juez Seccional

Buenos Aires, Febrero 17 de 1880.

Vistos: se recibe esta causa á prueba por diez dias comunes para justificar la escepcion de pago alegada por el ejecutado. Repóngase el sello.

Albarracin.

La parte de Ciacchi interpuso recurso de revocatoria, y apelacion y nulidad, sosteniendo que debia volverse ante el Juez de Seccion al principio del juicio.

Casares contestó que el auto de 17 de Febrero no era apelable, y por lo tanto no era susceptible de revocatoria y nulidad.

AUTO DEL JUEZ SECCIONAL

Buenos Aires, Marzo 10 de 1880.

Vistos: por las razones espuestas en el escrito precedente se declara sin lugar lo pedido á foja 59, con costas, concediéndose en relacion el recurso interpuesto; elévense los autos en la forma de estilo, y repóngase el sello.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Enero 15 de 1881.

Vistos; y considerando que no se ha notificado al apelante la providencia de foja cuarenta y nueve, del Juez de Seccion, por la que se mandó correr el traslado conferido por el Juez de Comercio del escrito de foja treinta y cinco, en que el ejecutado opuso sus escepciones, se declara nulo todo lo actuado ulteriormente, y se repone la causa al estado de la precitada providencia de foja cuarenta y nueve. Satisfechas las costas de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA.— J. DOMINGUEZ.— O. LEGUIZAMON.— ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA III

D. Juan B. Vallega contra Rocco Piaggio é hijo, por daños y perjuicios; sobre personería.

Sumario.—El Agente de un vapor no tiene personería para responder del cumplimiento de un contrato de trasporte celebrado con el propietario.

Caso.—Don Juan B. Vallega demandó á la Compañia de Vapores Rocco Piaggio é hijo por la indemnizacion de daños y perjuicios, provenientes de la pérdida de cinco cajones de mercaderías, cuyo transporte de Savona (Italia) á Buenos Aires habia contratado en el primer punto, abonando allí el flete convenido.

Notificada la demanda á Don Ernesto Piaggio este manifestó que no formaba parte de la Compañia Rocco Piaggio é hijo, de la cual era solamente Agente, por cuya razon no se creia autorizado á contestar la demanda.

Corrido traslado, Vallega dijo que no le constaba que E. Piaggio formara parte de la Compañia, pero que desde que era Agente estaba en la obligacion de contestar la demanda.

Piaggio contestó que no tenia poder para estar en este juicio á nombre de la Compañia, siendo solamente Agente de ella para las operaciones en este puerto.

Vallega insistió alegando que las mercaderías debieron entregarse en este puerto y que por lo tanto Piaggio tenia personeria para contestar la demanda.

Fallo del Juez Seccional

Buenos Aires, Setiembre 16 de 1880.

Y vistos: resultando que la demanda ha sido dirijida contra la Compañia de Vapores Rocco Piaggio é hijo, —que notificado de ella Don Ernesto Piaggio se ha negado á contestarla, fundándose en que no tiene poder para representar la Compañia, de la cual es solamente agente, para sus operaciones en este puerto; y considerando que, dada esta contestacion y no estableciéndose por el actor, la responsabilidad de Don Ernesto Piaggio, como Gerente ó miembro de la Sociedad—no tiene derecho para obligarlo á contestar la demanda—que, además, del escrito de contestacion resulta que la entrega de las mercaderías y pago del flete, hechos sobre los cuales se basa la accion instaurada, han tenido lugar en Génova, entendiéndose para ello directamente con la Compañia.

Por estas razones fallo declarando que Don Ernesto Piaggio no está obligado á contestar la demanda. Repóngase el sello.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Enero 18 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma el auto apelado de foja veinte y nueve, con costas, y satisfechas y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA IV

D. Martin Velazquez contra D. Antonio March, Funes y Alurralde, sobre retencion.

Sumario.— 1° Los documentos privados tienen fecha cierta despues de presentados en juicio.

2° El derecho de retencion no puede ejercitarse sobre cosa que está en poder de tercero.

Caso. — Está esplicado en el siguiente

Fallo del Juez Seccional

Buenos Aires, Setiembre 9 de 1880.

Y vistos: estos autos seguidos por D. Antonio March, contra D. Antolin R. Funes y D. Rodolfo Alurralde por cobro de pesos, en el incidente promovido por D. Martin Velazquez, pidiendo revocatoria del auto en que se mandó trabar embargo preventivo en la cantidad de quince mil pesos fuertes, que el Gobierno Nacional adeudaba á los demandados Alurralde y Funes. El señor Velazquez funda su demanda, en que, segun el con-

trato privado que acompaña, convino con los demandados en garantirlos ante el Gobierno Nacional en sus negocios de proveedurías, y hacerles adelantos sobre las cantidades que debieran recibir de dicho Gobierno. Los Señores Funes y Alurralde lo constituirian apoderado especial, para percibir estas cantidades, negociar los títulos ó valores en que se efectuase el pago debiéndosele abonar á Velazquez el diez y seis por ciento por comision de sus servicios. Acompaña dos cuentas de las que resulta que lo que el Gobierno adeuda á los demandados, no alcanza á cubrir el saldo que Alurralde y Funes deben á Velazquez. —Apoyándose en estos hechos y en el derecho de retencion acordado por el artículo 324 á los mandatarios, Velazquez pide revocatoria del auto de embargo, ó apelacion subsidiaria.

Corrido traslado al demandante y demandados, el primero lo evacuó oponiéndose á lo pedido por Velazquez, alegando que este no tenia personería para formularlo; que no existia prescripcion alguna legal de que se pudiera inducir el preferente derecho de Velazquez, para ser pagado de su crédito con menoscabo de los derechos adquiridos por March, en virtud del embargo. Que el derecho de retencion alegado por Velazquez no existia, puesto que el dinero embargado lo fué en poder del Gobierno Nacional y no en el del mandatario Señor Velazquez. El defensor de los demandados tambien se opuso á lo pedido por Velazquez, adhiriéndose á lo contestado por el demandante, y agregando que el contrato en que Velazquez funda su peticion carece de autenticidad; y que en todo caso no le corresponde mas derecho que el de cobrar del Gobierno los créditos de los demandados, salvo el derecho de terceros.

Y considerando: En lo relativo á la personería del Señor Velazquez, que este entabla la peticion de revocatoria por sí, y en su solo nombre, por creer que tiene mejor derecho que March á ser pagado con lo embargado, en cuyo caso no necesita acreditar que es apoderado por los demandados, puesto que

no obra en su representacion, y sí mas bien en contra de los mismos.

Y considerando, en lo principal: — que siendo el contrato, foja 1ª, un instrumento privado, aun reconocido por los demandados, solo tiene fecha cierta desde su presentacion en juicio.

Que el mismo contrato aun revestido de la autenticidad de que carece, no crea ni le da derecho preferente al Señor Velazquez, para ser pagado con los créditos, que por razon de ese contrato tenga contra los Señores Funes y Alurralde.

Que el derecho de retencion invocado por el Señor Velazquez no tiene aplicacion en el presente caso, puesto que para ejercerlo seria necesario que la cantidad embargada lo hubiera sido en poder del mismo Señor Velazquez, y no en poder del Gobierno Nacional, no pudiendo, por consiguiente, el Señor Velazquez ejercer el derecho de retencion que alega en una cosa que no está ni nunca ha estado en su poder.

Por estas consideraciones, fallo, no haciendo lugar á la revocatoria solicitada, con costas, y concédese la apelacion interpuesta en relacion, y elévense los autos en la forma de estilo. Notifíquese con el orijinal y repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Enero 22 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas, el auto apelado de foja treinta y cinco, y satisfechas estas y repuestos los sellos, devuélvase.

J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. —
ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA V

Don Tomás Leguizamon contra D. Bernardo Morlan y Cª, por cobro ejecutivo de pesos

Sumario. — 1º Estando el título en que se funda una accion ejecutiva á nombre del demandante, no puede oponérsele falta de personería.

2º Tampoco puede oponérsele la prescripcion, despues de haberla espresamente renunciado.

Caso. — Don Tomás Leguizamon demandó ejecutivamente á Don Bernardo Morlan despues de haber reconocido este el siguiente documento, y declarado en el acto del reconocimiento, que aún cuando podria oponer la prescripcion no queria hacer uso de ese recurso, reservándose probar oportunamente que estaba pago el pagaré.

Documento : « Declaro que debo á Don Tomás Leguizamon « la suma de cuatrocientos pesos plata boliviana, valor del año « que pasó y pertenecientes al arrendamiento del campo de su « propiedad.

Santa María, Enero 22 de 1874.

B. Morlan y Cª. »

Citado de remate el demandado, opuso las escepciones de pago, falta de personería en el demandante porque la obligacion fué contraida con otro y no con él, y de prescripcion.

Contestadas las escepciones, y concluido el término de prueba, se dictó el siguiente

Fallo del Juez Seccional

Rosario, Mayo 12 de 1880.

Vistas las escepciones deducidas y considerando:

1° Que la falta de personería en el demandante, no solo no es autorizada por el artículo 270 que contiene las únicas que lo son, sinó que esa personería está probada por el mismo documento suscrito por quien la interpone; no siendo tampoco lícito por derecho, proceder contra sus propios actos, practicados con capacidad legal y sin los vicios que hacen nulas las obligaciones;

2° Que en cuanto á la escepcion de pago no se ha justificado en ningun sentido; no habiéndose presentado otra prueba que la de las posiciones negadas;

3° Que tocante á la *prescripcion*, ni es por su contesto, ni se ha tratado de justificar que el documento que se ejecuta tenga un carácter *mercantil* para que pueda caer bajo el artículo 1003 del Código de Comercio, no estando tampoco, aunque lo fuera, comprendido en ninguno de sus incisos y siendo de un carácter esencialmente civil y regido por el artículo 4°, título 2°, libro IV del Código Civil, no ha transcurrido el tiempo segun él para la prescripcion. A que se agrega que el mismo ejecutado ha renunciado á esta escepcion en el acto del reconocimiento de fojas 6 y 7.

Por estos fundamentos, llévese adalante la ejecucion con costas al ejecutado. Repóngase.

Fenelon Zuviria.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, 27 de Enero de 1881.

Vistos, estando el documento de foja primena otorgado á favor de Don Tomás Leguizamon, estando renunciada la escepcion de prescripcion y no habiéndose justificado la de pago, se confirma con costas el auto apelado de foja treinta y tres; satifechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA VI

D. Luis Lucena contra el Dr. D. Andrés Lamas, por cobro de pesos; sobre personería y costas.

Sumario. — Modificada la demanda con arreglo á la escepcion opuesta, no puede al ordenarse su contestacion, condenarse al demandado en las costas.

Caso. — D. Luis Lucena dió poder al Dr. D. Luis Rueda para demandar á D. Andrés Lamas el pago de una contribucion directa que decia haber abonado por él.

El Doctor Rueda interpuso la demanda por la contribucion directa y multas.

Lamas opuso falta de poder para cobrar el pago de multas.

El Dr. Rueda contestó que aunque estaba autorizado para cobrar las multas, limitaba su demanda al cobro de la contribucion.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Setiembre 23 de 1880.

Vistos: No conteniéndose en el poder á que se refiere el escrito de foja 25 cláusula que limite las facultades del apoderado y estando en las facultades de éste ejecutar todo lo que sea una consecuencia ó incidente de la accion principal, como lo serian las multas por cobro de impuestos; no ha lugar á la escepcion, con costas; y téngase presente la modificacion de la demanda que se contiene en el precedente escrito, y repóngase el sello.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, 27 de Enero de 1881.

Vistos: Habiendo el demandante modificado su accion, de acuerdo con la escepcion opuesta por el demandado, se confirma el auto apelado de foja veinte y nueve vuelta, ménos en la parte que condena en costas al demandado, las cuales deben

ser satisfechas en el órden que se hubiesen causado y las comunes por mitad. Satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse los autos.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA VII

D. Marcos Molfino contra D. Santiago Luro y Massurell hijos por daños y perjuicios; sobre sustanciacion de la causa.

Sumario. — 1° Todo juicio en el que no haya hechos controvertidos queda sustanciado con un solo traslado.

2° Pendiendo un incidente ante la Suprema Córte, esta puede resolver lo principal, si todas las partes lo pidieren.

Caso. — El capitan Don Marcos Molfino de la goleta italiana « Eva », mientras descargaba en la Laguna de los Padres mercaderías conducidas por cuenta y órden de Don Santiago Luro,

y á la vez cargaba frutos para traer de retorno á Buenos Aires á la consignacion de los Sres. Massurell hijos, sufrió un fuerte temporal que lo obligó á encallar el buque en la costa. Alegando que esto habia sido en beneficio de la carga y del buque, pidió que fueran citados Luro y Massurell hijos para el nombramiento de peritos arbitradores que reconocieran y liquidaran la avería.

En el juicio verbal los cargadores se negaron al nombramiento de los peritos alegando que el caso no era de avería gruesa sinó particular.

Contestando el traslado de la demanda los cargadores insistieron.

El Juzgado llamó autos.

Notificado el Capitan Molfino pidió que se corriera un nuevo traslado, por ser la cuestion de puro derecho. — El Juzgado proveyó de conformidad, y evacuado el traslado por Molfino, se mandó agregar el escrito y que corriera el traslado por su órden.

Notificado Massurell solicitó que no se hiciera lugar al traslado pedido por el contrario; que se devolviera su escrito á Molfino y se le condenara en las costas.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Octubre 9 de 1880.

Vistos estos autos con respecto al incidente sobre que, tratándose de un asunto de derecho, debe sustanciarse con doble traslado, y considerando:

1° Que el Código de Procedimientos que deben aplicar los Jueces de Seccion es el promulgado por el Congreso de la Nacion con fecha 29 de Setiembre de 1863.

2° Que segun este Código todo juicio queda sustanciado con un solo traslado por cada parte.

Por estas consideraciones, fallo mandando devolver el escrito de fecha 4 de Setiembre ppdo. y autos como están llamados. Repónganse los sellos y notifíquese con el original.

Isidoro Albarracin.

Estando los autos ante la Suprema Corte, el Capitan Molfino dijo que convenia, para evitar mayores perjuicios, que la Córte resolviera sobre la clasificacion de la avería, de acuerdo con el artículo 233 de la ley de procedimientos, y pidió que en el acto de la notificacion los cargadores manifestaran si estaban ó no conformes.

Fallo de la Córte Suprema

Buenos Aires, Enero 29 de 1881.

Vistos: De conformidad á lo dispuesto por el artículo ciento setenta y ocho de la ley de Procedimientos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja ciento veinte y ocho, no haciéndose lugar á la solicitud del escrito de foja ciento treinta y nueve por no haber sido deducida por todas las partes, como lo establece el artículo doscientos veinte y tres de la ley citada. Satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA VIII

D. Salomon Michel contra D. Nicanor Flores sobre daños y perjuicios

Sumario. — 1° Se deben los perjuicios directos y que son consecuencia necesaria de la falta de cumplimiento de un contrato.

2° No siendo imputables al demandado los perjuicios que forman el objeto de la demanda debe absolvérsele de esta.

3° Si entre los perjuicios demandados hay algunos imputables, pero cuyo monto no está probado, debe dejarse al actor su derecho á salvo para otro juicio.

Caso. — Está esplicado en el

Fallo del Juez de Seccion

Salta, Julio 18 de 1879.

Y visto, resulta lo siguiente:

D. Salomon Michel demandó á D. Nicanor Flores, por indemnizacion de daños y perjuicios, la cantidad de 4,973 $f.

procedentes de la inejecucion de un contrato de invernada celebrado el 24 de Julio de 1878, el cual corre á foja 7 y está reconocido judicialmente á foja 9.

La inejecucion consiste, segun el demandante, en haberse negado el demandado, no obstante la estipulacion espresa del artículo 5° á entregar:

1° Una remesa de treinta cabezas de ganado que le fué pedida el 12 de Marzo del presente año.

2° Una otra remesa de setenta cabezas que le fué pedida el 27 del mismo mes.

3° Una otra de ochenta que se le pidio el 7 de Abril, repitiéndose el mismo pedido los primeros dias de Mayo.

Los perjuicios sufridos á consecuencia de la primera negativa ascienden, segun la cuenta de foja 12 á 2,248 $f. por gastos en peones, enflaquecimiento del ganado, diferencia en el precio del pastaje, y pago de la multa á los contratistas de Iquique.

Los de la segunda, entre peones y desmejora del ganado, á 428 $f., importando la utilidad que se dejó de percibir por la demora en ambas remesas, 800 $f. Los de la tercera ascienden á 1,500 fuertes, formando todos la suma de 4,973 $f. cuyo abono, y el de las costas del juicio pide el demandante.

El demandado se escepciona alegando:

1° Que los daños y perjuicios que se reclaman no existen, ni pueden existir; porque las remesas se han despachado con toda regularidad á los contratistas de Iquique.

2° Que aún suponiendo que existieran, solo serian imputables al demandante por ser él quien infringió el artículo 5° del contrato, no presentando en la invernada el reemplazo de las cabezas que pretendia sacar, ni la letra pactada por el artículo 6°, cuando en los meses de Abril y Marzo se presentó pidiendo ganado.

3° Que el 12 de Marzo fué la única vez que presentó un reemplazo de treinta cabezas; pero que la negativa de entónces

estaba justificada por haberse sometido en esos momentos á la decision de árbitros una cuestion que afectaba fundamentalmente al contrato; pues de su solucion dependia la continuacion de este, ó nó, en los términos exijidos por el Señor Michel; que si no obstante esto, se reputara dicha negativa como una infraccion calificada, solo podria considerarse como consecuencia directa y necesaria de ella los gastos en peones y diferencia de pastage de esa remesa, todo lo cual, ascenderia cuando mas. á 75 pesos, que hubiera pagado sin inconveniente, aunque sin creerse obligado, por evitar las molestias consiguientes á un pleito, por cuya razon insistia en que se condanara en costas al demandante.

En el alegato de foja 200 sostiene el Señor Michel, además de lo espuesto en el escrito de demanda: que el contrato por el cual se estipuló el reemplazo prévio, habia terminado el 31 de Marzo; que despues de esa fecha no estaba obligado á presentar reemplazo alguno; que ni el artículo 10 adicional, limitado á aumentar un peso mas de pastage por cabeza en el caso de continuar la invernada, ni el laudo árbitral, recaido á propósito de una cuestion suscitada sobre dicho artículo, hablaban nada de él; que tampoco estaba obligado á dar la letra que Flores le exijió, cuando le pidió la remesa de ochenta cabezas, porque, segun lo pactado, la letra debia girarse por el valor total de los pastos consumidos por todo el ganado, y no por el de las remesas parciales que se le pidiesen; que siendo esto así, la negativa de Flores á entregar las remesas, so pretesto de no presentarle reemplazo, ni darle la letra, importaba una infraccion manifiesta del contrato; que el derecho de retencion que invocaba para no entregar el ganado, no existia, puesto que no habia obligacion de plazo vencido, y que aún en el caso de tenerlo, abusaba de él dándole una estension que la ley no le acuerda; pues retenia en su poder un valor considerable por una deuda relativamente insignificante. Por todo lo cual insiste en la indemnizacion pedida.

Considerando: Que por el artículo 5° del contrato de foja 7 tenia derecho el demandante para sacar de la invernada las remesas que necesitase, reemplazando préviamente el número de ganado que sacara; que el 12 de Marzo del presente año pidió una remesa de treinta cabezas, la cual le fué negada por el demandado, no obstante habérsele presentado el reemplazo correspondiente (declaraciones de fojas 103, 136, 137 vuelta y 138 y confesion de foja 81); que esa negativa no puede disculparse con la escusa de hallarse en esos momentos sometida á la decision de árbitros una cuestion que afectaba fundamentalmente al contrato; porque, segun el laudo árbitral de foja 14, la cuestion versaba sobre el mas ó menos tiempo que por el artículo 10 adicional, podia tener el demandante su ganado en los pastos de invierno, lo cual, ni la resolucion que recayera, cualquiera que fuese, afectaba en lo mas mínimo lo convenido respecto á los pastos de verano, cuya duracion se habia fijado hasta el 31 de Marzo; que al solicitar el 12 del mismo mes la remesa antes indicada, lo hácia con perfecto derecho, puesto que se hallaba dentro del término del contrato, y el demandado se hallaba en la obligacion de entregarla, desde que se le presentaba el reemplazo correspondiente; que no habiéndolo hecho así, ha incurrido en la responsabilidad de resarcir los daños y perjuicios que, segun el artículo 2°, título 3°, seccion 1ª, Libro 2° del Código Civil, fuesen consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligacion; que en el presente caso solo pueden reputarse tales, los gastos de peones, empleados en el arreo, la diferencia de pastage y la desmejora sufrida por el ganado en el viaje de Rancaguas al Cármen y del Cármen al Churial; que el monto líquido de estos daños no está probado en autos; pues de las declaraciones de fojas 103, 136, 137 y 138 vuelta solo consta que se emplearon tres peones, sin espresarse en ellas su salario y de las de fojas 93, 103 y 155, que el ganado sufrió deterioro con el arreo, calculándose

este deterioro en cuatro fuertes por cabeza por el primer testigo, en treinta dias de pastos por el segundo, y en veinte ó treinta por el tercero, en el supuesto de que el ganado hubiera permanecido sin comer durante tres dias y dos noches, lo cual no está de acuerdo con el cobro que hace el demandante en la cuenta de foja 12 por el exceso en el precio de los pastos; pues este cobro prueba que el ganado no permaneció sin comer; que la multa que dice aquel haber pagado á los contratistas de Iquique, y la utilidad que ha dejado de percibir por el retardo en el envio de las remesas, no puede imputarse á la del 12 de Marzo; 1° porque de las declaraciones de fojas 55, 90 y 95 consta, que la casa de Puch, Gomez y C^a^ de Iquique habian acordado con el Señor Michel la suspension de las remesas por todo el mes de Marzo; 2° porque no obstante este acuerdo, la remesa del 12 se despachó sin retardo alguno; puesto que habiéndose negado Flores á entregarla se reemplazó inmediatamente con otra sacada del Churial. (Declaracion de fojas 103 y 112); y 3° porque todas las remesas, con escepcion de la del mes de Mayo, que demoró siete ú ocho dias se despacharon con toda regularidad, segun resulta de las declaraciones de fojas 103, 136, 138 vuelta á foja 141 vuelta, 155 y 156.

Considerando: Que la remesa del 27 de Marzo de setenta cabezas se pidió por el demandante sin presentar en la invernada el reemplazo correspondiente, faltando así á lo estipulado por el artículo 5° del contrato de foja 7 que impone la obligacion de presentar préviamente el reemplazo en la invernada; que siendo esto así, dicha cláusula no quedaba concluida con que aquel estuviera en camino y próximo á llegar, sinó con que llegara realmente lo cual no se efectuó, segun consta de las declaraciones de fojas 57, 120 á 121 vuelta, 136, 137 y confesion de foja 58; que no habiendo el demandante cumplido por su parte con lo pactado en dicho artículo, tampoco podia, segun lo dispuesto por el artículo 65 del Código Civil, título

«De los contratos en general,» exijir su cumplimiento por parte del demandado que usaba de su derecho negándose á entregar la remesa pedida; que siendo esto así, los daños y perjuicios causados por esa negativa solo son imputables al demandante, por haber provenido de él la falta (art. 17, tít. 1°, secc. 1ª, libro 2°, del Cód. Civ.); que tambien le son imputables por la misma razon los ocasionados por la no entrega de las remesas de ochenta cabezas pedidas en Abril y Mayo; pues no presentó el reemplazo, ni quizo dar la letra que en su defecto le exijia el demandado por el valor de los pastos consumidos por dichas remesas; que las razones alegadas para escusarse, reducidas, respecto del reemplazo, á que el contrato que lo hacia obligatorio habia caducado el 31 de Marzo por el vencimiento del término y por consiguiente no estaba obligado á presentarlo; y respecto de la letra, á que segun lo espresamente convenido, no debia esta girarse sinó por el valor total de los pastos consumidos, una vez que se sacara todo el ganado y no por las remesas parciales, no son atendibles: porque ó el contrato citado estaba en vigencia despues del 31 de Marzo, ó nó. Si lo primero, el reemplazo era obligatorio. Si lo segundo, el demandado estaba en su derecho al exijir el pago prévio de los pastos consumidos por las remesas que se sacaron, ó retener, hasta ser pagado, la posesion de estas, cualquiera que fuese su valor y cualquiera que fuese tambien el monto de la cantidad debida por razon de ellas (arts. 1° y 2°, tít. 2°, libro 4° del Cód. Civ.); que á parte de todo esto, la vigencia del contrato de foja 7 no podia ponerse en duda, desde que por el artículo 10 adicional, interpretado por el laudo de foja 14, debia continuar por los pastos de invierno sin otras modificaciones que las de pagar un peso mas por cabeza.

Por estas consideraciones y de conformidad á las leyes citadas, fallo: absolviendo al demandado de la demanda, con costas; salvo los derechos del demandante para comprobar en el

juicio correspondiente, con arreglo á lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley Nacional de Procedimientos, el monto líquido de los daños y perjuicios sufridos por la no entrega de la remesa de treinta cabezas pedidas el 12 de Marzo del presente año. Notifíquese con el original, prévia reposicion de sellos.

Federico Ibargúren.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Enero 29 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas la sentencia apelada de foja doscientos treinta. Satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse los autos.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — S. M. LASPIUR.

CAUSA IX

D. Juan Arbuco contra D. Santos Lovrovich, por rendicion de cuenta ; sobre arraigo

Sumario. — No es procedente el arraigo del juicio en una demanda sobre rendicion de cuentas de un buque depositado.

Caso. — En los autos seguidos por Corti Riva y Cª, contra D. Juan Arbuco se embargó el buque *Estanislada*, nombrándose depositario D. Santos Lovrovich.

Vendido el buque y depositado el honorario que debia ser satisfecho al depositario, Arbuco espuso que el buque habia sido ocupado por unos 40 dias por 40 ó 50 personas como posada, destruyendo el buque de tal modo que en el remate no se habia sacado el valor de la última compostura. Pidió que el depositario rindiera cuenta de su administracion. En un otro si pidió que no se librase oficio al Banco para el pago á Lovrovich miéntras no se resolviera el incidente.

El juzgado no hizo lugar á lo pedido en el otrosí, corriendo traslado en lo principal.

Arbuco insistió en el pedido del embargo.

Fallo del Juez Seccional

Buenos Aires, Setiembre 17 de 1880.

No pudiéndose iniciar juicio alguno con embargo preventivo como en este caso, no ha lugar á lo solicitado. Repóngase el sello.

Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Enero 29 de 1881.

Vistos: No siendo procedente el arraigo del juicio, atenta la naturaleza de la accion entablada, se confirma con costas el auto apelado de foja ocho; satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA X

Don Cárlos Casado contra la Municipalidad del Rosario de Santa-Fé sobre devolucion de dinero por pago indebido de un impuesto.

Sumario. — 1° Para que una ordenanza Municipal infringa una disposicion de la Constitucion Nacional es necesario que haya incompatibilidad entre una y otra; de tal modo que el cumplimiento de aquella traiga necesariamente consigo la violacion de esta.

2° El terreno de las conveniencias es estraño al Poder Judicial, estando limitadas sus facultades á aplicar las leyes y reglamentos, con tal que emanen de autoridad competente y no sean repugnantes á la Constitucion.

Caso. — Se halla esplicado en el siguiente

Fallo del Juez de Seccion

Rosario, Junio 16 de 1879.

Vistos: de ellos resulta que D. Cárlos Casado, de este vecindario y de nacionalidad española, cobra al rematador de los impuestos municipales sobre cereales introducidos para el con-

sumo local, la devolucion de la suma que le ha obligado á pagar el espresado rematador D. Juan Terroza, por las diversas partidas de trigo á que se refiere en su demanda, y sobre las que ha versado su prueba; por cuanto ellas no fueron destinadas al consumo del municipio, sinó á la exportacion unas, habiendo las otras solo transitado para otro municipio provincial, segun lo ha acreditado con el testimonio de los corredores y cargadores de los buques que las han conducido; atribuyendo para así solicitarlo, el carácter de inconstitucional á ese cobro y á la ordenanza que lo autoriza.

La Municipalidad, citada de eviccion por Terroza, haciendo suyo el pleito y sin negar aquellos hechos que por ende deben reputarse verdaderos, sostiene la constitucionalidad del cobro y de su ordenanza, corriente á foja setenta y seis; por cuanto esta en sus términos solo grava los trigos y harinas que se destinen al *consumo local*, esceptuando los que *en los carros particulares del municipio pasen desde las plazas destinadas para frutos á su embarque, y los que venidos por el ferro-carril Central Argentino, pasen de la estacion al puerto á igual objeto; considerándose destinados al consumo los que se descarguen en el municipio.*

Y considerando: 1° Que es fuera de toda discusion el ser completamente prohibido por la Constitucion Nacional á los Gobiernos de Estado, y con mayor razon á toda otra autoridad de Provincia, imponer bajo cualquier denominacion ó forma, contribuciones ó derechos, á los efectos ó productos nacionales que *transiten* por una Provincia ó se destinen á la *exportacion*; siendo este un atributo conferido esclusivamente al Congreso General, y solo para objetos nacionales; artículo 4°, y artículos 67 y 108 de la Constitucion de la República; de acuerdo con la de Estados-Unidos, seccion 1ª, artículo 1°, parte 2ª.

2° Que si bien la ordenanza municipal salva ostensiblemente esos principios, pues dice que solo debe gravitar el impuesto en

los cereales destinados *al consumo* y no *á la exportacion*, los compromete en verdad al prescribir tambien que deben reputarse en el primer caso todos los que se descarguen en el municipio; desde que esta operacion es indispensable para exportarlos oportuna y convenientemente; siendo para esto necesario escopiarlos por partidas en los depósitos ó almacenes adecuados de este municipio, desde los cuales deben conducirse á bordo, cuando haya la cantidad bastante para la carga, ó se proporcione el buque que deba conducirlos. Y puesto que tampoco es posible hacer esos depósitos de grandes cantidades en la plaza destinada á frutos, ó mas bien el estacionamiento temporal de las carretas, ni en la estacion del Ferro-Carril, sin grandes perjuicios y gravámenes para los dueños de cereales; los que podria llegar á un recargo y daño tales, que hicieran imposible la exportacion, con gravísima trascendencia á los intereses generales del país y en especial á los de esta Provincia; afectando directamente su colonizacion.

3ª Que para obviar tan graves inconvenientes, deber ha sido de la Municipalidad, la adopcion de medios mas regulares y propios para hacer recaer tal impuesto *al consumo*, como solo fuera la mente de la ordenanza; lo que ha podido obtenerse gravando los productos alimenticios, ó los destinados á otros usos en los que, por lo general, tienen que ser transformados los cereales para ser consumidos, y si ello no lo tuviese á bien, suprimir antes un impuesto imposible de regular percepcion, ya por las dificultades que él ofrece, ó por otros inconvenientes que superan sus ventajas; todo lo cual se adapta á los buenos principios económicos.

4º Que al hacer D. Cárlos Casado el pago que se le exigió y cuyo reembolso persigue, no puede racionalmente suponerse que lo hiciera por su voluntad, pues precisamente protesta contra él por medio de un juicio oportuno; antes bien al subordinarse á él, debe comprenderse que cumplió con un deber,

evitando cuerdamente una perjudicial colicion administrativa, y reservándose el derecho de ocurrir, como lo ha ejecutado, ante los Tribunales competentes, para obtener la correspondiente devolucion; pues todo ello está en perfecto acuerdo con el sentido del artículo 555, inciso 13º de la Constitucion Provincial que así se espresa: *pudiendo los funcionarios encargados de la percepcion, ejecutar administrativamente el pago; quedando libre al contribuyente su accion para ocurrir á los Tribunales para la decision del caso, prévia constancia de haber pagado.*

Por estos fundamentos, se declara á la Municipalidad obligada á la devolucion á D. Cárlos Casado de los impuestos que le hubiera cobrado en el año anterior el rematador D. Juan Terroza por los trigos introducidos y exportados de este municipio, ó que hubiera conducido en tránsito para otro destino; segun lo solicitado en el escrito de demanda. Notifíquese original. Repóngase.

Fenelon Zuviria.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Rosario, Mayo 6 de 1881.

Suprema Corte:

Bajo la denominacion de impuesto de consumo, la Ordenanza Municipal de 16 de Enero importa una limitacion, y podria aun mejor decirse, una anulacion del derecho que la Constitucion garante á todo habitante de la República para remitir libremente á otras provincias, ó para exportar artículos de produccion natural ó estrangera.

Segun esta Ordenanza, pagarán este impuesto de consumo los cereales que entren al municipio del Rosario, *con escepcion de los que pasen de las plazas ó del Ferro-Carril en carros patentados directamente á embarcarse.*

No deja de ser ingeniosa semejante combinacion, y es, sin disputa, bien calculada para llenar las arcas de la Corporacion Municipal.

Sábese que el puerto por donde se hace todo el movimiento marítimo del Departamento del Rosario, se encuentra dentro del municipio del mismo nombre.

Los cereales que este Departamento produzca ó que vengan de fuera de él con el objeto de esportarse, deberán entrar por consiguiente, al *Municipio*, y como, ni siempre habrá buque disponible, ni bastantes *carros patentados*, y como es además mas que probable que en adelante no se embarque una fanega de trigo ó de maiz sin depositarse préviamente, á fin de prepararla para el embarque, secándola, es claro que no vendrá una fanega á la ciudad del Rosario para esportarse, sin que pague el tal derecho de consumo. Y es lo mas original que este derecho vendria á pagarse precisamente por los cereales que no van á ser consumidos, puesto que se embarcan. No es por consiguiente el derecho en cuestion, sinó un verdadero derecho de tránsito ó de esportacion disfrazado.

La imaginacion de las autoridades de Provincia es fecunda para arbitrar recursos. Bajo los mas variados pretestos, bajo las denominaciones mas diversas, ya como impuesto de policia ó de seguridad, ya como impuesto de consumo, la garantía constitucional desapareceria por completo, si V. E. no la mantuviera con mano firme en toda su fuerza.

Apoyado en estas consideraciones, pido la confirmacion de la sentencia apelada.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Febrero 5 de 1881.

Vistos estos autos seguidos por Don Cárlos Casado contra la Municipalidad del Rosario, sobre devolucion de cantidades pagadas por derechos sobre cereales introducidos por el demandante en aquel municipio.

Resultando que por la ley de la Provincia de Santa Fé, de ocho de Noviembre de mil ochocientos setenta y dos, están facultadas las Municipalidades para gravar con impuesto á los cereales introducidos para el consumo, con el fin de formar el tesoro municipal.

Que usando de esa facultad, la Municipalidad del Rosario, por ordenanza de diez y seis de Enero de mil ochocientos setenta y ocho, impuso un derecho á los cereales y harinas que se introdujesen al municipio para el consumo; agregando que se considerarian como tales, los que se descargasen en el municipio.

Que en el artículo segundo de dicha Ordenanza, se dispone lo siguiente: « Esceptúanse de esta disposicion únicamente los cereales y harinas que en los carros patentados del municipio, pasen desde las plazas designadas para frutos á su embarque, y los que, venidos por el Ferro-Carril Central Argentino, pasen desde la Estacion al puerto, á igual objeto ».

Que la Municipalidad enajenó este impuesto, por el año mil ochocientos setenta y ocho, y el comprador Don Juan Terrosa lo cobró á Don Cárlos Casado por varias partidas de trigo, que introdujo y descargó en sus almacenes situados dentro del municipio.

Que Casado, despues de haber pagado el impuesto, demandó á Terrosa, alegando que mucha parte de los trigos por él introducidos habian sido trasportados á Buenos Aires, ó á otros puntos de la misma Provincia de Santa-Fé, fuera del Municipio del Rosario.

Que el cobro del impuesto por esos trigos, era contrario á la ley orgánica de la Municipalidad, que solo permitia gravar los cereales que se consumiesen; que importaba además establecer derechos de importacion y de tránsito con infraccion de la Constitucion Nacional; y pidiendo en consecuencia que se condenase á Terrosa á la devolucion de lo que habia cobrado por los trigos estraidos del Municipio.

Que citada de eviccion la Municipalidad, salió al juicio, y se opuso á la demanda sosteniendo que el impuesto establecido en la Ordenanza, no era de esportacion ni tránsito; que los cereales destinados á estos objetos estaban espresamente esceptuados en uno de sus artículos; y que desde que los trigos de Casado habian sido introducidos al Municipio y allí almacenados, debia considerarse que su introduccion habia sido para el consumo.

Y considerando: *Primero*: Que estando al tenor literal de la Ordenanza Municipal del Rosario, ella no infrinje directamente ningun principio constitucional: el impuesto que establece no grava á los cereales que se esportan, ni á los que pasan por el Municipio, por el hecho de transitarlo, — y léjos de gravarlos, los cereales en esas condiciones están espresamente esceptuados en el artículo segundo.

Segundo: Que para que hubiera una infraccion indirecta y encubierta, seria necesario que hubiese absoluta incompatibilidad entre las disposiciones de la Ordenanza y las de la Constitucion; de tal modo que el cumplimiento de las unas trajese necesariamente consigo la violacion de las otras; lo que no se verifica en este caso.

Tercero: Que estudiada la Ordenanza en sus resultados prácticos, ella no hace otra cosa que designar puntos para la llegada de los cereales, y reglamentar su trasporte desde esos puntos hasta donde deban ser embarcados; prohibiendo que se descarguen dentro del Municipio, y que entren por las calles de la

ciudad las carretas de campo, debiendo ser conducidos solamente en los carros habilitados para ese tráfico.

Cuarto: Que medidas reglamentarias de esa clase son estrictamente de carácter Municipal, y en mas ó menos estension, se observan en esta misma Capital, como en todas partes, ya por razones de policía, ya de hijiene, ó de simple ornato.

Quinto: Que ellas solo podrian afectar las disposiciones constitucionales bajo el punto de vista del impuesto, en caso que los cereales que no hiciesen mas que pasar por el Municipio, quedasen, como se pretende, forzosamente sujetos á pagarlo; pero que, no solo no es esto exacto sinó que el único efecto que puede tener la Ordenanza á ese respecto, consiste en que los cereales sean acopiados y preparados para el trasporte, en unos puntos en vez de otros.

Sesto: Que aunque el cambio produjera alguna perturbacion en los intereses particulares, á mas de ser transitoria, ella no recaeria sobre los cereales, sinó sobre las propiedades en que antes hubiesen sido acopiados.

Sétimo: Que si pudiera ser cuestionable la reglamentacion en cuanto se refiere á los carros patentados toda vez que pretendieran los dueños de los cereales hacer el trasporte en carros semejantes de su propiedad, ese caso no viene comprendido en la presente cuestion, y no debe, por lo tanto, ser tomado en consideracion.

Octavo: Que en el mismo caso se encuentran las razones tendentes á demostrar que la Ordenanza es contraria á los intereses generales del Comercio, y en particular á los de la Provincia de Santa Fé, porque el terreno de las conveniencias es absolutamente estraño al Poder Judicial; estando limitadas sus facultades á aplicar las leyes y reglamentos tales como son, con tal que emanen de autoridad competente y no sean repugnantes á la Constitucion.

Noveno: Considerando que en virtud de la citada ley de

mil ochocientos setenta y dos, es incuestionable la competencia de la Municipalidad del Rosario, para gravar la introduccion de los cereales destinados al consumo.

Décimo: Que con conocimiento de sus disposiciones, Casado introdujo al Municipio sus trigos, los descargó en sus almacenes situados fuera de los puntos designados por la Ordenanza, y pagó el impuesto, sin que conste de una manera fehaciente haber hecho oposicion.

Undécimo: Que de todo esto se deduce que el mismo Casado clasificó sus trigos como destinados al consumo; que consta además por sus propios documentos presentados con la demanda, que allí en sus almacenes vendió los trigos introducidos, y que no fué él sinó el comprador quien los embarcó.

Por todos estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada, y se absuelve de la demanda á la Municipalidad del Rosario. Satisfechas las costas, y repuestos los sellos, devuélvanse los autos. Notifíquese con el original.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. —
O. LEGUIZAMON. — S. M. LASPIUR.

En disidencia: por los motivos espuestos en la vista del Señor Procurador General, por los cuales y los concordantes de la sentencia apelada, soy de opinion que debe confirmarse.

ULADISLAO FRIAS.

CAUSA XI

E. Mayer y Cª contra Antonio Souef, sobre falsificacion de una marca de fábrica.

Sumario. — Para probar la venta de artículos con marca falsificada, es necesario justificar préviamente la falsificacion de la marca.

Caso. — Está esplicado en el

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Diciembre 5 de 1879.

Y vistos: estos autos seguidos por D. Fernando Bourdieu, en representacion de los Señores E. Mayer y Cª, contra D. Antonio Souef, por defraudacion de los derechos acordados á una marca de fábrica, de los que resulta: 1° que el actor ha fundado su accion en el hecho de que Souef vendia á sabiendas, en su casa de comercio (Recoba Vieja, n° 11 y 12), agua de Rosa falsificada, de la marca « Ed. Pinaud », con los mismos embases, etiquetas, grabados, sellos y viñetas que constituyen dicha marca, que es propiedad de sus representados, pidiendo

se le condene al maximum de la pena establecida en el artículo 28 de la Ley sobre Marcas de Fábrica y de Comercio, á la indemnizacion de los daños y perjuicios y pago de costas y costos; 2° que el demandado sin desconocer los derechos de los demandantes á la marca en cuestion, contestando la demanda á f. 10, se limita á negar el hecho en que ella se funda, pidiendo que sea rechazada con espresa condenacion en costas, protestando á su vez por los daños y perjuicios. Y considerando: que recibida la causa á prueba, el actor en justificacion de su acercion, ha presentado el testimonio de los testigos, D. Guillermo Plauthey y D. Juan Muñoz, quienes declaran á f. 27 vuelta, y 52; aseverando el primero que sabe y le consta que el demandado vende á sabiendas Agua de Rosa, imitacion Pinaud, con los mismos embases, grabados, etc., de la legítima, lo que le consta, porque fué una vez á casa de Souef, acompañado de un changador, y le compró media docena de frascos de la lejítima y media docena de la imitada; y el segundo, que es el changador aludido, confirma el testimonio de aquel que es en contra del demandado, que no ha producido prueba alguna en defensa de su derecho, y reconocida por él figura tambien, á f. 24, la cuenta del testigo Plauthey, en la que se determina claramente la venta de los frascos imitacion.

Que por tal imitacion de la marca «Ed. Pinaud» segun el testimonio de los testigos Pedro Benet, f. 46 vuelta, Adolfo Renard, f. 42 vuelta, y Pedro de Baurdou, f. 44, comerciantes en el ramo de perfumería, se entiende todo lo que se vende en frascos exactamente iguales á los de «Pinaud» incluso este mismo nombre y etiquetas, hecho que constituye la verdadera falsificacion.

Por estos fundamentos, fallo, declarando que los Señores E. Mayer y Cª han probado debidamente su demanda, incurriendo D. Antonio Souef en el delito de espender á sabiendas artículos con marcas falsificadas, definido y penado por el artículo 28,

incisos 3º y 5º de la Ley de Marcas de Fábrica; en su consecuencia lo condeno, de acuerdo al citado artículo, al pago de una multa de cien pesos fuertes, en atencion al poco monto que representa la venta realizada y costas del juicio, quedando á salvo sus derechos para ejercer sus acciones de acuerdo al artículo 35 de la citada Ley de Marcas. Hágase saber y repónganse los sellos.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 1º de 1881.

Vistos: no resultando justificada en autos la falsificacion de la marca «Ed. Pinaud», ni habiéndose presentado el frasco del agua de rosa, que se dice falsificada, y que para mejor proveer se mandó exhibir, la Corte revoca la sentencia apelada de foja setenta y ocho. Satisfechas las costas y repuestos los sellos devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XII

D. Gerónimo Etchegoyen en recurso directo de un auto del Juez de Seccion de Tucuman

Sumario. — No procede el recurso directo sin prévia denegacion de la apelacion por el juez inferior.

Caso. — En un recurso de hecho que D. Gerónimo Etchegoyen interpuso ante la Córte Suprema sin hacer constar que habia sido interpuesto ante el Juez *a quo* el de apelacion, y denegada por aquel, se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Febrero 10 de 1881.

No constando que el Juez de Seccion haya denegado la apelacion que ante él debió interponerse por Don Gerónimo Etchegoyen del auto de que se queja, con arreglo á lo dispuesto por el artículo doscientos veinte y nueve de la Ley de Precedimien-

tos, no ha lugar al recurso directo entablado ante esta Córte, y remítase estas actuaciones prévia satisfaccion de costas y reposicion de sellos, para que se agreguen á sus antecedentes.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ, — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XIII

D. Domingo Cartery contra la Compañia del Ferro Carril Central Argentino, sobre daños y perjuicios

Sumario. — 1° Una Empresa de ferro-carril es responsable de incendio producido por las chispas desprendidas de una de sus máquinas, cuando la Empresa no ha cumplido con las prescripciones relativas del reglamento del ferro-carril, y el damnificado no tuvo culpa en el hecho é hizo lo posible por evitar sus consecuencias.

2° El Juez debe estimar los daños y perjuicios cuando no sea posible fijarlos exactamente.

3° Teniendo una demanda los requisitos legales el Juez debe suplir las omisiones ó imperfecciones que contenga.

Caso. — Está esplicado en el

Fallo del Juez Seccional

Rosario, Octubre 12 de 1880.

Vistos: D. Domingo Cartery demanda *cuatrociento pesos fuertes* al representante de la empresa del Ferro-Carril Central Argentino por los daños y perjuicios que le ha causado el total incendio producido en su casa de habitacion por las chispas lanzadas por la máquina conductora del tren que partió de esta Ciudad hácia la Cañada de Gomez, el dia 14 ó 15 de Abril del corriente año.

Los hechos son los siguientes:

Cartery habitaba en dos piezas contiguas de alquiler con techo pajizo, situadas como á *treinta varas* al Sud de la línea férrea, y como á tres millas mas ó ménos de esta Ciudad. Dicho dia 14 ó 15 partió el tren á las tres y cuarenta minutos p. m., soplando un viento Norte muy violento, sin que la chimenea de la máquina llevase la rejilla destinada á evitar el desparramo de las chispas que produce la ignicion del combustible.

Y fué así que al pasar la máquina frente á la casa de Cartery, las chispas lanzadas con violencia hácia el Sur, incendiaron rápidamente los techos de las habitaciones, que desplomados comunicaron el incendio á cuando existia dentro de ellas, siendo todo devorado por las llamas, con escepcion de una parte del maiz que pudo salvarse de otra mayor que fué inutilizada.

Cuando el incendio se produjo, las habitaciones estaban cerradas, hallándose su habitante Cartery ocupado en faenas agrícolas como á cuadra y media de distancia. Avisado del siniestro, corrió tanto él como otros vecinos á apagar el fuego, mas sus esfuerzos fueron inútiles, ya por la voracidad de las llamas, como porque los concurrentes se amendrentaban por las detonaciones de las armas de fuego que allí existian, y así fué que nada pudo salvarse del pobre menage de la casa, de las

herramientas de zapatería, materiales de trabajo y calzado en venta que allí tenia Cartery, siendo el de zapatero su oficio.

Con este motivo, y no habiendo podido conseguir que la empresa le indemnizase los perjuicios recibidos, contestándole que no respondia por daños y pejuicios originados por incendios producidos por el ferro-carril, como sin contradiccion lo espresa el demandante, éste emplea el modo judicial para obtener la reparacion apreciándola en *cuatrocientos pesos fuertes* en su demanda, en la cual no detalló todos los objetos perdidos, si bien en la razon que posteriormente ha presentado, foja 11, se elevan sus pérdidas, segun el valor que señala á los objetos incendiados, á la mayor cantidad de *quinientos cuarenta pesos bolivianos, tres reales.*

Y considerando: 1° Que Cartery habitaba á mayor distancia de la vía, de la que, segun el mismo demandado, prescribe el Reglamento de los ferro-carriles nacionales, de 9 de Setiembre de 1872, cuyo artículo 9, inciso 2°, prohibe construir edificios de paja ó de otra materia combustible, á una distancia menor de veinte metros; pues segun la vista de ojos de foja 18, se hallaba su casa como á *treinta varas mas ó ménos*;

2° Que por las declaraciones de los testigos intachados José Dalorso (f. 21), no siendo aceptada la tacha que le ha sido puesta en el alegato del bien probado, por fundarse en un notorio error segun consta á fojas 44 y 50, de José Chiarini foja 22, de Rosa Marguen foja 23, de Teresa Moubon foja 38 vuelta, por la vista de ojos foja 18, por la declaracion del mismo testigo del demandado foja 30, por el informe del señor Administrador de la empresa foja 31, como tambien por la circunstancia del fuerte viento del Norte que corria, y por no haberse acreditado, ni aún alegado, otra causa á que pudiera atribuirse el incendio, y finalmente por la declaracion bajo *juramento* supletorio prestada por el demandante á foja 59, resultan respectiva y plenamente comprobados por su parte los siguientes hechos :

1° Que el incendio se produjo sin otras causas que las chispas lanzadas por la máquina del tren y conducidas por el fuerte viento sobre los techos de las habitaciones;

2° Que fué rápido al grado de devorar con sus llamas todo cuanto existia en ellas, con escepcion de una parte del maiz que habia; habiéndose ántes desplomado los techos;

3° Que Cartery y otros vecinos acudieron con presteza, y empleados los esfuerzos posibles para apagar el juego y disminuir sus estragos, nada pudieron obtener con ellos;

4° Que ese dia partió el tren bajo un fuerte viento, sin que la chimenea fuese provista de la rejilla ó aparejo indispensable para impedir el riesgo de los daños inminentes que las chispas podian ocasionar, tanto mas empleándose un combustible que las produzca; como sin duda sucedió en esta vez desde que se produjeron;

5° Que culpa alguna hay imputable al damnificado en este desgraciado suceso, ni en sus consecuencias.

3° Que en tal concepto, y por esa grave omision por parte de la empresa, de suprimir la rejilla, tanto mas inescusable cuanto que siendo tan fuerte el viento, debió preveerse del riesgo y prevenirse el daño, el siniestro y sus consecuencias le son esclusivamente imputables segun derecho: artículos 7, 8 y 9, Seccion 2ª, Libro 2°, Título 8°, C. C., y Fallo de la Suprema Córte, Série 1ª, Tomo VIII, página 214, razon por la cual se muestra injustificable la resistencia opuesta por la parte demandada á prestarse á un avenimento razonable, no solo cuando ántes de la demanda se le solicitó por el damnificado, sinó mucho mas cuando producida la prueba, fueron llamadas las partes por el Juez para llegar á ese avenimento; pues la parte de la empresa solo difirió á abonar por *toda compensacion*, por tales perjuicios y costas del juicio, la suma de *cien pesos bolivianos*.

4° Que en cuanto á todos los objetos destruidos por completo

por tan rápido incendio en una casa de habitacion, y no obstante de la palmaria dificultad de producir una prueba completa de la total pérdida por la variedad de muebles y útiles de distintos valores que forman el menaje doméstico, y mas aún si existen herramientas, artefactos y materiales propios de un oficio, sin embargo, pueden esta vez darse por bien y equitativamente comprobados el daño y perjuicio sufridos, en la cantidad demandada de cuatrocientos pesos fuertes; habiendo además notado y espuesto bajo juramento el demandante, que aún esa suma la conceptuaba inferior á los daños y perjuicios que habia recibido.

5º Que en efecto, el testigo Dalorso, vecino del damnificado, á foja 21 vuelta declara: que él calcula el perjuicio de pesos fuertes trescientos arriba sin fijar la cantidad por no poderlo, y determinar *treinta y cinco objetos* y especies distintas, múltiples algunos, que le fueron conocidos de las *cuarenta y tres* partidas que constituyen la lista presentada por Cartery; siendo muy natural que no conociese ó recordase del todo el contenido de la casa; lo que induce á creer que no ha habido falsa inclusion en dicha nómina.

La testigo Rosa Marquez, foja 23, intachada y de notable importancia, por ser lavandera de Cartery y penetrar con frecuencia en la casa, determina tambien *veinte y seis* objetos, múltiples algunos, con la particularidad que esta señala ciertos otros que no conoció el anterior testigo, como éste algunos que á ella le fueron desconocidos; viniéndose así á justificar en cuanto es posible en tales casos, que no ha habido malicia por exajeracion por parte del demandante, y pues que entre todos los muebles y útiles que menciona, no hay alguno siquiera, que por su naturaleza ó valor sea inadecuado á la clase, esfera industrial y posicion social del damnificado; favoreciéndolo á parte de esa prueba la presuncion consiguiente.

6º Que la incertidumbre ó vacilacion que aún pudiera que-

dar en la mente respecto de alguna parte de la prueba producida, desaparece en sentido jurídico, mediante el recurso legal empleado del *juramento judicial supletorio ó in litem*, deferido por el demandante, corriente á foja 59, establecido espresamente para estos casos por las leyes, por los autores de derecho y por los fallos de la Suprema Corte concordantes con ellos; siendo asímismo las presunciones legales ó judiciales que militan en la ocasion, un medio supletorio de las pruebas: Artículo 54, Seccion 3ª, Libro 2º, Título 1º, Código Civil; Ley 2ª, Título 11, Partida 3ª; Fallos, Série 1ª, Tomo 8º, página 446; Série 2ª, Tomo 8º, página 58; Escriche, palabra *Prueba* § 5º, citando las leyes 8ª y 11, título 14, Partida 3ª, y leyes 119, Título 18, Partida 3ª, palabras *Juramento supletorio* ó necesario. Sagui, página 301, y muchos otros espositores.

7º Que además, dados el siniestro y la total destruccion de los objetos incendiados, estos no pueden ya apreciarse por peritos, que en otros casos son el medio adecuado para hacerlo; porque no existiendo, no puede apreciarse lo desconocido, siendo tan varia é incierta, su calidad y estado de uso, como serian los valores que pudiera asignarles; habiéndose justificado lo bastante en derecho, segun se ha esplicado, que no ha habido esceso en la demanda de *cuatrocientos pesos fuertes* que es lo sustancial al caso; no obstante que en ella no se hizo el detalle completo de todos los objetos consumidos por el fuego, como se hizo despues, ora por la notable impericia y ligereza con que ella fué confeccionada, á juzgarse por la prueba producida, existiendo además la circunstancia de no saber leer ni escribir el interesado, ó porque éste hasta entónces, no se hubiera dado cuenta cabal de toda su pérdida, ó bien porque creyese innecesario presentar ese detalle completo en la demanda; debiéndose suplir por el juez como es de derecho, esas omisiones ó imperfecciones cuando la demanda, per otra parte, contiene todos los requisitos legales.

8ª Que precisamente para estos casos, está prudentemente resuelto por la Suprema Córte en su fallo de la 2ª Série, Tomo 6º, página 37, invocando las leyes 10 y 22, Título 13, Partida 5ª. Que en atencion á la dificultad que hay por lo regular para probar cumplidamente los daños y perjuicios, las leyes dejan al prudente arbitrio del Juez estimarlos y moderarlos cuando son exajerados por las partes: exajeracion que no ha habido en esta ocasion en concepto judicial. Como está establecido tambien por el Artículo 4º, Seccion 2ª, Libro 2º, Título 8º, Código Civil, que; « El daño comprende no solo el perjuicio efectiva- « mente sufrido, sinó tambien la ganancia de que fué privado el « damnificado por el acto ilícito, y que en este Códido se designa « por las palabras *pérdidas é intereses* » (y acto ilícito negativo es la omision de lo que debe hacerse para impedir el daño á un tercero); y pues que en ningun sentido, segun derecho, puede llamarse caso fortuito lo sucedido; por no haberse previsto y evitado lo que debió fácilmente preveerse y evitarse, segun lo ántes demostrado.

Por estos fundamentos y demás que ver convino, haciéndose lugar á la demanda, se declara á la parte demandanda obligada á pagar á D. Domingo Cartery, la suma de *cuatrocientos pesos fuertes* de curso legal, con la deduccion solo de *ocho fanegas de maiz*, que se conceptúan las salvadas del incendio, al precio corriente de plaza en la época en que el siniestro tuvo lugar, con los intereses corrientes desde la demanda y las costas del juicio. Notifíquese con el original y repóngase los sellos.

Fenelon Zuviria.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Febrero 12 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma con costas, la sentencia apelada; satisfechas estas y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XIV

Juan E. Saval, por varios, contra Beláustegui y C^a, por cobro de pesos; sobre pruebas.

Sumario. — 1° En la prueba por testigos, cuando estos deben declarar fuera del asiento del Juzgado, puede la parte que los presente acompañar el interrogatorio cerrado, para que se abra en la audiencia en que se han de recibir las declaraciones.

Caso. — El procurador Saval, en representacion de varias personas, demandó á los Señores Beláustegui y Cª por el importe de cuatro libramientos, girados por D. Antonio Bonorino, que segun dijo el demandante, era encargado en Patagones de la proveeduría de Beláustegui, con autorizacion para jirar.

Beláustegui y Cª negaron que Bonorino fuera encargado de ellos cuando firmó los giros, cuyo importe tampoco entró en la caja de los esponentes.

Abierta la causa á prueba, el demandante pidió que varios vecinos de Patagones declarasen al tenor de las preguntas contenidas en un pliego cerrado que acompañaba, y que se prorogara el término de prueba por el tiempo que correspondia segun la distancia.

El Juzgado ordenó se librara el oficio al Juez de Patagones, acompañándole el pliego cerrado, y se prorogase el término á razon de siete leguas por dia.

Beláustegui y Cª pidieron la revocatoria del auto y apelacion en subsidio, fundándose en que el Juez y ellos debian tomar conocimiento del interrogatorio; el primero, para saber si las preguntas eran pertinentes; y los segundos, para poder dar instrucciones á la persona que debia representarlos; que solo se podian reservar las preguntas hasta el momento del exámen cuando la prueba se produce en el asiento mismo del Juzgado; y que además el demandante no ha llenado el requisito del juramento, prescrito por el artículo 95 de la Ley de Procedimientos.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Agosto 27 de 1880.

Y vistos: estos autos en lo relativo al incidente promovido por la parte de los Señores Beláustegui y Cª, solicitando revocatoria del auto de foja treinta y dos vuelta, por el cual se

dispone el exámen de los testigos, ante el Juez de Paz de Patagones, al tenor del interrogatorio que en pliego cerrado se ha presentado, y considerando: 1° Que segun el artículo 129 de la Ley de Procedimientos, en el exámen de los testigos deben observarse las disposiciones contenidas en los artículos 111, 112, 113 y 114 de la misma; 2° Que segun estas disposiciones la parte que no quisiere consignar por escrito sus preguntas, tiene derecho á hacerlo en el acto mismo del exámen; y 3° Que la consideracion que se aduce en la revocatoria, sosteniendo la incapacidad del Juez de Paz, para apreciar las preguntas del interrogatorio no tiene razon de ser, desde que el Juez de la causa tiene que darles, en definitiva, el valor que tengan segun la Ley. Por estas razones no se hace lugar, con costas, á la revocatoria solicitada, debiendo en su consecuencia, seguir corriendo el término de prueba. Repóngase el sello.

Isidoro Albarracin.

Beláustegui y Cª pidieron que se les concediera el recurso que en subsidio habian interpuesto, y les fué concedido en relacion.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 12 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, y atento lo dispuesto por el artículo ciento treinta y nueve de la Ley de Procedimientos, se confirma el auto apelado de foja treinta y dos vuelta, con costas. Satisfechas estas y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA.— J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON.— ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XV

Fawcett, Preston y Cª, contra Mendez y Heller, por cobro de pesos; sobre competencia.

Sumario. — El Juez del lugar elegido para el pago es competente para hacerlo efectivo.

Caso.— Los Señores Fawcett, Preston y Cª, demandaron ante el Juez de Seccion de Buenos Aires, á los Señores Mendez y Heller domiciliados en Tucuman, por cobro de un saldo que les adeudaban, procedente del precio de máquinas vendidas, cuyo pago debia hacerse en Buenos Aires, segun estipulacion espresa.

El Juez de Seccion de Buenos Aires admitió la demanda, y citó por edicto á los demandados.

Al notificarse el emplazamiento por el Juez exhortado, los demandados pidieron su retencion, sosteniendo que el Juez competente para entender en la demanda era el de Seccion de Tucuman, donde estaban domiciliados, y donde se habia celebrado el contrato de las máquinas.

Fallo del Juez Seccional

Y vistos; resultan los siguientes hechos:

El 9 de Julio de 1878, en esta ciudad, los Señores Mendez y

Heller por una parte, y por la otra Fawcett, Preston y Cª, celebraron un contrato, por el que los últimos se obligaban á entregar y colocar aquí para los primeros una maquinaria para el beneficio de caña dulce, y á su vez estos á pagar á aquellos, *en Buenos Aires*, el valor de doce mil libras esterlinas, foja 9.

Fawcett, Preston y Cª demandó en Buenos Aires, ante el Juez Nacional de Seccion, á Mendez y Heller, por el valor de la última cuota á entregar, que es la tercera parte de la suma espresada, y por otras cantidades relativas, con intereses, etc.

El Juez de Seccion, admitida la demanda, mandó dar traslado de ella á Mendez y Heller, y notificado por este Juzgado mediante el exhorto respectivo, se ha presentado á foja 31, entablando el presente juicio de competencia, pretendiendo que este Juzgado declare ser el competente en la causa, con esclusion del de igual categoría de Buenos Aires.

Para ello se funda el demandante en ser el contrato de que se trata, celebrado en esta ciudad, y en que este es el domicilio del demandado.

Espone tambien que Fawcett, Preston y Cª, no ha cumplido por su parte las estipulaciones del contrato, sobre lo que habia dirijido reclamaciones á su contratante, segun se vé por la escritura de protesto que acompaña, en la que á foja 26, protesta Mendez y Heller por los perjuicios que le irrogara la falta de arreglo sobre los cargos que tenia deducidos ante su contratante, por falta en el contrato sobre la maquinaria, como por defecto de los vasos de seguridad y otras causas que le han ocasionado grandes pérdidas, etc., etc.

Admitida esta demanda, se comunicó por este Juzgado al de Buenos Aires, requiriendo de él la suspension de todo procedimiento hasta la resolucion de esta cuestion.

Corrida la vista respectiva al Señor Fiscal *ad hoc*, esta se ha espedido en el escrito que corre á fojas 35 á 40.

I

Aplicacion del derecho.

El derecho romano habia consignado entre las reglas de su jurisprudencia la siguiente: *legem contractus dedit*, el contrato hace la ley.

El de España, copiando al romano, sentó idéntico principio en las leyes 6, 7, 5, y 1ª, título 11, partida 5ª; y en consonancia de aquella radical jurisprudencia, vino nuestro actual Código Civil, y dijo en el libro 2º, seccion 3ª, título 1º, Capítulo VI, artículo 61: «Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla, á la cual deben someterse como á la ley».

II

Por la escritura de contrato entre Mendez y Heller, y Fawcett, Preston y Cª, el primero se obligó á pagar al segundo en *Buenos Aires*, el precio de la maquinaria para el beneficio de caña dulce, procediendo en esto de conformidad con el artículo 13, título 6º, seccion 1ª, libro 1º, Código Civil: «Las personas en sus contratos pueden elijir un domicilio *especial*, para la ejecucion de sus obligaciones». Por consiguiente la eleccion que se hizo del domicilio de Buenos Aires en el contrato, es la ley del caso.

En última consecuencia las autoridades respectivas de Buenos Aires, son competentes con esclusion de otras, para juzgar la cuestion que se promueva acerca de dicho pago; pues que aquel es el fuero *especial*, en que los cantratantes convinieron, segun lo establece la ley 13, título 11, partida 3ª, y lo confirma el artículo 14 de dichos títulos, seccion y libro Código Civil, en estas testuales palabras: «La eleccion de un domicilio im-

plica la estension de la jurisdiccion, que no pertenecia sinó á los jueces del domicilio real de las personas». Y como el supremo sello á los principios espuestos viene la jurisprudencia nacional: Fallos de la Suprema Corte, série 1ª, título 9º, página 280, en la causa cuyo epígrafe que la reasume dice así: «El Juez competente para conocer de la gestion sobre cumplimiento de un contrato, *es el del lugar elejido* para su ejecucion».

En la causa presente se trata esclusivamente de ejecutarse en Buenos Aires la obligacion de pago contraido por Mendez y Heller.

III

Además el pago debe hacerse en el lugar del compromiso y no en otro, no consintiéndolo el acreedor. Lo habia dicho la ley 9ª, título 4º, libro 13 del Digesto: *in qui cirto loco dare permittit, nullo alio loco, quam in quo promissit, solvere, invito stipulatore, potest*.

Esta jurisprudencia fué seguida por la ley 13 de Partidas citadas, y en consecuencia con ambas leyes, el Código Civil dijo, libro 2º, seccion 1ª, título 1º, capítulo 2º: «El pago debe ser hecho en el lugar asignado en la obligacion». Artículo 45, libro 2º, seccion 1ª, título 7º, capítulo IV, y artículo 76, libro y seccion 3ª, título 1º, capítulo VI.

IV

De perfecta conformidad con lo espuesto por el Señor Fiscal en todas sus apreciaciones de derecho, fallo, declarando que este Juzgado no es competente para entender en la demanda que se trata. Hágase saber con el orijinal y dése aviso de esta

resolucion, con cópia autorizada de ella, al Señor Juez de Seccion de Buenos Aires. Así lo ordeno y mando en mi despacho en Tucuman, á trece de Julio de mil ochocientos ochenta.

Benigno Vallejo.

Fallo de la suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 15 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma con costas, el auto apelado de foja cuarenta y una vuelta. Satisfechas aquellas y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XVI

Dª Josefa Giachi de Basso contra D. Luis Figari, sobre rendicion de cuentas.

Sumario. — 1º Las relaciones entre los copartícipes de un buque deben regirse por las reglas de las sociedades colectivas.

2º La liquidacion de la coparticipacion debe verificarse por arbitradores; pero esto no obsta á que el capital social ó la parte líquida sea devuelta por el sócio que la tiene, á su dueño, si no se alega que se halla comprometido en la responsabilidad social.

3º Reconocida la personería en primera instancia no puede desconocerse en segunda.

Caso. — Dª Josefa Giachi de Basso espuso que su esposo Don Nicolás Basso habia fallecido en 1870, dejando un buque denominado « Orion », en el que tenia la tercera parte en condominio con D. Luis Figari, que continuó esplotando el buque hasta que se perdió en un accidente de mar; que dicho buque estaba asegurado, habiendo Figari percibido el importe del seguro, sin que hasta entónces hubiese dado cuenta de la esplotacion ni del seguro.

Demandó á Figari para que diera cuenta de la administracion desde 1870, y del resultado del seguro.

Corrido traslado Figari presentó las cuentas con un saldo á su favor de doce mil ochocientos veintiun pesos, 84 centavos moneda corriente, figurando en ellas lo entregado á Basso y su esposa, que asciende á 21,326 pesos, de lo que deduce la parte de los beneficios del «Orion» que le pertenece á Basso y que alcanza á 8504 pesos 16 centavos.

Que el seguro era por 2,000 pesos fuertes, pero que el asegurador no cumplió con sus obligaciones y teniendo él presente que ellos tampoco habian cumplido con algunas cláusulas del contrato, consintió en admitir en pago del seguro 1837 pesos fuertes, adeudando aún el asegurador quinientos.

Que de lo recibido del asegurador le corresponde la tercera parte á Basso, de manera que resulta un saldo á favor del esponente de 1670 pesos.

Producidas las pruebas, la demandante pidió que Figari fuera condenado al pago de la tercera parte del seguro con intereses; y que los beneficios del «Orion» debian estimarse por arbitradores.

Figari dijo que versando la demanda sobre rendicion de cuentas entre sócios debía someterse la cuestion á arbitradores.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, 19 de Octubre de 1880.

Vistos estos autos seguidos por Doña Josefa Giachi contra Don Luis Figari por rendicion de cuentas de la administracion del pailebot «Orion» poseido en coparticipacion, y devolucion del valor de su parte social, por pedido del mismo que se hallaba asegurado y

Considerando: 1° Que aunque el demandado alegue que habia

arreglos de cuentas consentido por la demandante, y que esta en vez de acreedora resultaba deudora, este hecho recibido á prueba, no ha tenido justificacion alguna por parte de Figari.

2° Que del documento foja primera consta que en el buque « Orion », tenia Figari dos terceras partes y una el Señor Basso, causante de la Señora Giachi y consta igualmente por confesion del primero que él lo ha administrado hasta que se perdió y cobrado el importe del seguro que importaba dos mil pesos fuertes.

3° Que si bien el demandado alega que no se pagó íntegro el valor asegurado, afirma igualmente que tuvo que soportar la disminucion que menciona, por no haberse llenado formalidades que eran á su cargo y por tanto por su culpa, de lo que debe responder á los copartícipes.

4° Que por el artículo 1035 del Código de Comercio la coparticipacion debe regirse en cuanto á los sócios por las reglas de las sociedades colectivas, y en el presente caso y de conformidad de partes y con el artículo 211 se trata igualmente de la liquidacion que deben ser verificadas por jueces arbitradores.

5° Que esto no obsta para que el capital social ó la parte líquida de este le sea devuelta por el sócio que la tiene, al que es su dueño, una vez que no se alega que se haya comprometido en la responsabilidad social, como no se ha alegado en este caso y es una cantidad líquida.

Por estas consideraciones fallo que Don Luis Figari pague á los diez dias de ejecutoriada la presente á Doña Josefa Giachi la suma de seiscientos sesenta y seis pesos fuertes con sesenta y seis centavos, con mas los intereses á estilo de plaza, desde la demanda y las costas del juicio, debiendo comparecer en el primer dia hábil despues de ejecutoriada la presente ante este Juzgado á nombrar los jueces arbitradores á que se refiere el último considerando. — Repónganse los sellos y notifíquese con el original.

Isidoro Albarracin

Figari apeló y en la espresion de agravios pidió que se declarara nulo lo obrado por carecer de personería la demandante, pues en autos no constaba que hubiera fallecido Basso, ni quienes y cuantos eran sus sucesores.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 15 de 1881.

Vistos: habiendo sido reconocido en primera instancia la personería de la Señora Giachi por este y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia de foja cincuenta y cinco. Satisfechas las costas y repuestos los sellos devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. —ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR



CAUSA XVII

Nocetti Treglia y Ca, contra Sivori y Schiaffino, sobre indemnizacion de daños y perjuicios.

Sumario. — 1º Toda cláusula que exhonere al Capitan de baraterías suyas ó de la tripulacion es de ningun valor.

2º El reconocimiento pericial puede hacerse dentro del término legal despues de recibida la carga.

3º El conocimiento para entablar la accion puede ser suplido por otros documentos cuando hay reconocimiento de la otra parte ó justo impedimento para presentarlo.

Caso. — En Febrero de 1876 los Señores Nocetti, Treglia y Cia. protestaron ante el Juez de Seccion de Buenos Aires por haber recibido averiados algunos cajones de aceite procedentes de Génova en el vapor « Isabela », consignado á los Señores Sivori y Schiaffino.

Pidieron en la protesta que se nombraran los peritos.

Nombrados los peritos por las partes y un tercero en discordia por el Juez, se espidieron manifestando que habian examinado las latas separadas como de reclamo y que las latas de los cajones de aceite tenian agujeros y roturas hechas con

instrumentos cortantes, habiendo algunas aboyadas en la parte rota.

Con estos antecedentes Nocetti, Treglia y Cia. demandaron á Sivori y Schiaffino diciendo, que el «Isabella» habia traido para ellos cuatrocientos cajones aceite, doscientos cincuenta directamente á su consignacion, cuyos conocimientos originales acompañan, y ciento cincuenta consignados á Don Santiago Croce, cuyo conocimiento fué endosado á favor de ellos, pero no lo acompañan por haber quedado en la Aduana, como es de práctica tratándose de conocimientos endosados.

Sivori y Schiaffino pidieron el rechazo de la demanda, fundándose en las cláusulas del conocimiento: en que los cargadores habian perdido el derecho de pedir pericia por haber hecho varias operaciones en los cajones de aceite; en que la pericia practicada no merece el nombre de tal, porque no espresa la causa de la averías; en que el juzgado no debe tomar en consideracion la demanda en lo que se refiere á los cajones, cuyos conocimientos no ha acompañado el actor: y en que los demandantes para poder reclamar deberán justificar cada una de las partidas de la cuenta.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Octubre 16 de 1880

Vistos: estos autos seguidos por los señores Nocetti y Treglia contra los señores Sivori y Schiaffino, por averías, de los cuales resulta:

1° Que los primeros se presentaron demandando á los segundos por el pago de las averias á que se refiere la cuenta de foja 5, fundados en que estas habian sido ya reconocidas judicialmente, y las demas partidas que se comprende en la misma cuenta, eran perjuicios inmediatos y directos por las

mismas averias. Pedian ademas, que se declarase igualmente que los señores Sivori y Schiaffino respondiesen de los gastos, que se habian causado en la pericia ordenada para constatar esas averías.

2° Corrido traslado de la demanda, los señores Sivori y Schiaffino, alegaron: 1° que segun resulta del texto del conocimiento, el Capitan no era responsable de las averias que proviniesen de la rotura de objetos frágiles y del colage de los líquidos que se traducian por derrame y que eran de esta especie las averías que se les cobraban; 2° que la pericia no determinaba cuál habia sido la causa de la avería y que aún cuando la determinasen sería siempre mala por cuanto habia sido practicada una vez que los Señores Nocetti y Treglia se habian recibido de la carga y habian hecho en ellas manipulaciones que alteraron el estado en que fué recibida, reinchando unos tarros y cambiando latas; que en todo caso su responsabilidad no pasaria de las que resultasen de las averías de los cajones de aceite que llevaban la marca de N. T. y Cª y nunca seria estensiva á los que llevaban la marca S. C. por cuanto, no debia ser admitida en juicio accion alguna entre los consignatarios y el cargador sinó se acompañaba un ejemplar del conocimiento que en esta vez se habia omitido, y finalmente, que las partidas de las cuentas no estaban suficientemente comprobadas. En este estado, el Juzgado recibió la causa á prueba, sobre si se habian hecho composturas en los cajones de aceite y cuáles habian sido los arreglos y cambios antes de practicarse el reconocimiento pericial.

3° Que se han rendido por los demandados las posiciones de foja 73 y por parte de los demandantes las de fojas 52 y 82 vuelta, las declaraciones de fojas 36 á 50 y 78, informes de la Aduana de fojas 55 y 75 é informe de la Bolsa foja 85, compulsa de libros de foja 68 y conocimientos de foja 67; y considerando:

1° Que los términos del conocimiento incluyendo en un mismo

período la declaracion de que el Capitan no es responsable de la rotura de objetos frágiles, del colagio y de los accidentes del mar no deja duda alguna de que al referirse al derrame por colagio no ha podido aludir á un riesgo ó accidente especial sinó á aquellos de que por las mismas prescripciones de derecho están exonerados de responder como daños ó mermas naturales producidas por vicio propio de envase ó fuerza mayor.

2° Que si bien es cierto que el vocablo colagio ha sido traducido por derrame, esta acepcion no puede aceptarse sinó en un sentido genérico, pues su acepcion general es derrame por infiltracion; es decir derrame que se produce pasando, ó colándose el líquido por los poros ó intersticios, que presentan la paredes de las vasijas y en el caso ocurrente no es de ese derrame de que se trata sinó del que se ha producido por bocas artificialmente abiertas por instrumentos cortantes segun el informe pericial de foja 67 del espediente acompañado.

3° Que no puede ser otra la interpretacion que se dá á esta cláusula del conocimiento pues, estando establecido en nuestro Código de Comercio artículo 1370 que el Capitan no puede ser dispensado de baratería suya ó de la tripulacion, por razones de órden público, toda cláusula en que lo contrario se estipulase seria de ningun valor y lo seria por tanto la del presente conocimiento, si hubiera de tener el alcance de librar al Capitan de la obligacion de responder por derrames que solo artificialmente han podido producirse por su culpa ó la de su tripulacion.

4° Que en vista del informe pericial antes citado y antecedentes del mismo, se establece que los peritos no solo han sido esplícitos al determinar que el derrame se ha hecho por bocas abiertas por instrumentos cortantes sinó que bastaba que hubieran dicho como se consignó en su primer informe de foja 45, espediente acompañado, que los tarros examinados, eran de reclamo, para deducir que no se trataba del derrame natural

por colagio ú otra causa de las que exoneran de responsabilidad al Capitan ó consignatario del buque.

5º Que dados los términos de los artículos 1246 y 47 del Código de Comercio que determinan el término en que debe hacerse el reconocimiento pericial, se vé claramente que este puede practicarse aún despues de estar la carga recibida por el cargador en los plazos allí fijados, y á la sola condicion de justificar su identidad; en el caso ocurrente esa identidad no ha sido negada y aunque se alega que se han hecho en los efectos alteraciones, que han modificado las condiciones en que fueron recibidos se ha probado en contrario por las declaraciones testimoniales rendidas por los demandantes que se redujeron á minorar el daño que continuaba produciéndose, de que resulta que si ha habido modificacion ha sido en provecho de los Señores Sivori y Schiaffino y que por tanto en vez de poder dañar á los demandantes les daria contra los demandados los que se acuerdan por ley á los jestores oficiosos.

6º Que las disposiciones del artículo 1211 que prohibe aceptar accion alguna sin la prévia presentacion de uno de los ejemplares del conocimiento original, no puede estenderse á los casos en que se haga innecesaria por confesion, ni imposible por una justa causa y en este último caso se han hallado los Señores Nocetti y Treglia cuando en su escrito de demanda alegan que no lo presentarán por hallarse ese conocimiento por mandato de la Aduana, en poder de esa reparticion y ha llegado el primer caso desde que los Señores Sivori y Schiaffino no han negado directamente que la carga que se mandó reconocer pertenecia á los Señores Noceti y Treglia.

7º Que el mismo artículo 1211 enumera casos en que el conocimiento puede ser suplido por otros documentos, y seria el primero el reconocimiento de la parte, y despues de las cartas de fojas 24 á 27 y la determinacion de la oficina pública en que se encontraba ese conocimiento, los Señores Sivori y Schiaffino

no pueden alegar ignorancia de su existencia y reconocimiento.

8° Que aún cuando los demandados no han negado como era de su deber los hechos que servian de base á la cuenta de foja 5, los demandantes han comprobado por los informes de la Bolsa de foja 85 y los de la Aduana é informe pericial foja 45, las partidas de la cuenta citada en cuanto á la cantidad y valor de los daños, no habiendo á su vez contradicho á la demanda en cuanto afirmaba que las partidas que carga por perjuicios son consecuencia directa ó inmediata de las averías sufridas, debe tenerse como confesion del hecho (artículo 86, ley de procedimientos).

Por estas consideraciones y concordantes del alegato de foja 105 y artículo 1067 del Código de Comercio, fallo, que los Señores Sivori y Schiaffino deben pagar y paguen á los Señores Nocetti y Treglia á los diez dias de ejecutoriada la presente, el valor de la cuenta de foja 5 con los intereses legales á estilo de plaza, desde la demanda y á mas las costas del presente juicio y las causadas en el espediente acompañado sobre el reconocimiento pericial de las averias. Notifíquese original y repóngase los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 17 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja ciento treinta y dos, y satisfechas estas y respuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XVIII

D. Ezequiel Araoz contra D. Emilio Araoz, por restitucion de un inmueble; sobre competencia

Sumario. — Siempre que el vecino de una Provincia demande al vecino de otra ante un Juez de Provincia se entiende que ha prorogado la jurisdiccion provincial.

Caso. — D. Adrian Zenteno por D. Ezequiel Araoz alega ante el Juez de Seccion en Salta, que D. Emilio Araoz, en virtud de un contrato de comodato era tenedor de una casa en Salta desde 1878; y que como en el contrato no se habia estipulado término para su duracion, demandaba su restitucion, fundado en el artículo 31, título del «Comodato», Código Civil.

El fuero federal se justificó por la distinta vecindad de las partes, y la personería de Zenteno por un poder sustituido y especial «para que compareciendo ante la autoridad competente demande á su hermano D. Emilio Araoz, exigiéndole el desalojo de una propiedad etc.»

Corrido traslado, D. Emilio Araoz espuso: que estaba en posesion pro-indiviso de la casa por no habérsele integrado su legítima materia; que esta omision lo habia obligado á deducir

el juicio sobre herencia correspondiente; que en virtud del artículo 14 de la ley nacional de 1863 estando radicado el juicio ante los Tribunales Provinciales, el Juez de Seccion no podia conocer de él. — Que el mismo procurador Zenteno en virtud del poder exhibido se habia presentado antes al Juez de Paz de la Candelaria pidiendo desalojo; que en virtud de este hecho y de aquella disposicion legal, la jurisdiccion provincial estaba prorrogada.

Que por tanto el Juez de Seccion carecía de competencia y el poder de Zenteno solo era para demandar el desalojo, por lo que fué procedente ante el Juez de Paz.

Contestado el traslado sobre las escepciones y abierta la causa á prueba se produjo la siguiente:

1° Un informe del Juez de Paz de la Candelaria diciendo que Zenteno interpuso demanda contra D. Emilio Araoz sobre desalojo de una casa, y habiendo Araoz declinado de jurisdiccion, sin contestar la demanda, el Juzgado falló declarándose incompetente y devolvió á Zenteno el poder y documentos con que se presentó para que ocurriese donde correspondiera; que Araoz pidió aclaratoria por no haberse condenado en costas á Zenteno, y que rechazada la peticion Araoz habia apelado.

2° Un informe del Secretario del Juzgado Civil de la Provincia diciendo que D. Emilio Araoz habia demandado á Don Ezequiel sobre division de herencia, pero que antes de notificarse el traslado de la demanda el actor habia desistido.

Fallo del Juez de Seccion

Salta, Diciembre 1° de 1880.

Visto el artículo de prévio pronunciamiento que opone Don Emilio Araoz á la demanda interpuesta por D. Ezequiel Araoz, sobre desalojo de una casa, que aquel posee á título de comodato, resulta:

Que el artículo se funda en la incompetencia de este Juzgado por falta de jurisdiccion para conocer de la demanda, y en la falta de personería del procurador que la ha deducido.

En apoyo de lo primero se alega:

1º Que esta misma demanda se ha interpuesto y aun pende ante el Juez de Paz provincial del curato de la Candelaria, y

2º Que el escepcionante ha deducido ante el Juez letrado de provincia la accion de eviccion de herencia contra D. Ezequiel y D. Aurelio Araoz, para que la entreguen ó la saneen la parte que les corresponde. Que siendo esto así, é importando dicha accion un juicio testamentario que por su naturaleza corresponde á la justicia provincial, el Juzgado de Seccion no puede conocer de la demanda de desalojo de una casa que debe formar parte de la herencia cuya eviccion se solicita.

Respecto de lo segundo se dice: que el poder de foja primera solo faculta al procurador para deducir la accion de desalojo, y que por consiguiente no tiene personería para deducir la accion de comodato. — Considerando: que segun el artículo 32 inciso 4º, y 14 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, la justicia Nacional solo queda escluida del conocimiento de las causas que le competen por razon de las personas, en los casos en que el juicio se ha radicado ante los tribunales de Provincia: que un juicio no queda radicado ante un juez ó tribunal, sinó por la contestacion á la demanda; (ley 3ª, título 10, partida 3ª). Que la interpuesta ante el Juez de Paz de la Candelaria no ha sido contestada segun consta de los informes de fojas 20 y 24; pues fué admitida la escepcion de incompetencia opuesta por el demandado; que la demanda promovida ante el Juez letrado de Provincia sobre eviccion de herencia, aparte de ser diversa de la de desalojo, iniciada ante este Juzgado, tampoco ha sido contestada, segun consta de los certificados de fojas 26 y 29: Que dicha accion de eviccion lejos de importar un juicio testamentario ó de particion de herencia presupone que esto se ha ejecu-

tado entre los herederos y solo se trata que estos indemnizen ó garantan al coheredero, desposeido ó perturbado por un tercero, en el pleno goce de la parte que le ha correspondido. Por estas consideraciones, este Juzgado se declara competente para conocer en el presente juicio. — Y considerando respecto de la personería del procurador, que por el poder de foja primera se le facultó para exijir judicialmente el desalojo de la casa calle del General Alvarado número 222: que esta causa por si sola envuelve la facultad de deducir en juicio la accion que corresponda, cualquiera que ella sea para obtener aquel resultado: Que en el mismo poder se espresa además que el demandado posee dicha casa en virtud de habérsele prestado el uso de ella, lo que quiere decir segun el artículo 1°, título 17, seccion 3ª, libro 2° del Código Civil que la posee á título de comodato y que por consiguiente el procurador está facultado para deducir esta accion.

Por todo lo cual y de conformidad á las leyes citadas no ha lugar con costas al artículo deducido y en su consecuencia contéstese derechamente á la demanda. Repónganse los sellos y notifíquese con el original.

Federico Ibarguren

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Enero 22 de 1881.

Suprema Córte:

La disposicion del inciso 4°, artículo 12 de la ley sobre jurisdiccion y competencia es tan clara y terminante, que es de estrañar haya escapado á la ilustracion del Juzgado de Salta.

Siempre que en pleito civil....... el vecino de una provincia demande al vecino de otra ante un Juez ó Tribunal de Provin-

cia — ó cuando el......... vecino de otra Provincia contesta á la demanda sin oponer la escepcion de declinatoria, se entiende que la jurisdiccion ha sido prorogada, y la causa se sustanciará y decidirá por los Tribunales Provinciales y no podrá ser traida á la jurisdiccion Nacional por recurso alguno, salvo en los casos especificados en el artículo 14.

No podia espresarse en términos mas esplícitos que con respecto al demandante, basta el hecho de entablar la demanda, siendo solo necesario la contestacion con respecto al demandado, para prorogar la jurisdiccion concurrente.

Poco importa, pues, que D. Emilio Araoz haya ó no contestado á la demanda. El juicio quedó radicado ante la justicia de Provincia por el solo hecho de haber ocurrido á ella su hermano D. Ezequiel y ante ella debe concluir.

Esta sola consideracion me basta para pedir la revocacion de la sentencia apelada, aunque la otra escepcion no sea fundada. El juicio universal de herencia quedó terminado á mi entender por el compromiso de foja 6.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 17 de 1881.

Vistos estos autos promovidos por Don Adrian Zenteno en representacion de Don Ezequiel Araoz, vecino de la Provincia de Tucuman, contra Don Emilio Araoz vecino de la de Salta, sobre desalojo y restitucion de una casa sita en esta última ciudad;

Y considerando: *Primero*. Que segun consta de los mismos autos, esta causa fué entablada por el actor ante los Tribunales Provinciales.

Segundo. Que el inciso cuarto, artículo doce de la ley sobre

jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales, establece como una de las escepciones á la regla general de dicho artículo, que siempre que en pleito civil el vecino de otra Provincia demande al vecino de aquella en que se suscita el pleito ante un juez ó tribunal de Provincia, se entenderá que la jurisdiccion provincial ha sido prorogada, la causa por consiguiente se sustanciará y decidirá por los Tribunales de Provincia, y no podrá ser traida ya á la jurisdiccion nacional por recurso alguno, salvo en los casos especificados en el artículo catorce.

Tercero. Que esta es tambien la jurisprudencia establecida por repetidos fallos de esta Suprema Corte, entre otros por el de la causa cincuenta y seis, página trescientos cincuenta y uno, tomo octavo, série segunda.

Por estos fundamentos, y de conformidad con lo espuesto y pedido por el Señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada de foja cuarenta, y satisfechas que sean las costas de esta instancia y repuestos los sellos, devuélvanse estos autos.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. —
O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. —
S. M. LASPIUR.

CAUSA XIX

Contienda de competencia negativa entre el Juez Federal en Buenos Aires y el de Crimen de la misma, en un proceso sobre falsificacion de moneda.

Sumario. — 1° La falsicacion de moneda es justiciable ante los Tribunales Federales, si la moneda tiene curso legal en la República.

2° En caso contrario, lo es por los Tribunales Provinciales.

Caso. — En 28 de Agosto de 1879 el Comisario de órdenes de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires dió cuenta al Gefe del mismo Departamento, que habian sido presos los individuos Agustin Ponceli, Salvador Serra, Andrés Pereyra y Francisco Sanguinetti, que se habian complotado para fabricar moneda metálica falsificada y que se les habia ocupado una máquina grande, un volante, dos cuños para falsificar monedas bolivianas, otro para diseño, y otro con planchas metálicas para esta operacion.

Remitido el parte y puestos los presos á la disposicion del Juez de Seccion, éste mandó levantar el correspondiente sumario.

El juez de Seccion se declaró incompetente, y mandó remitir los antecedentes al Juez de Crímen de la Provincia.

El Juez de Crímen dió vista al Agente Fiscal, quien se espidió diciendo que el delito estaba previsto en la ley penal nacional de 14 de Setiembre de 1863, pues se trataba de fabricacion de moneda falsa que tiene curso legal en la República.

Fallo del Juez de Provincia

Buenos Aires, Mayo 29 de 1880.

Por los fundamentos de la precedente vista, se declara el Juzgado sin jurisdiccion para conocer en la presente causa que se devolverá con el correspondiente oficio.

Adolfo Insiarte.

Remitido el proceso al Juez de Seccion, éste dió vista al Procurador Fiscal.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Abril 23 de 1880.

Y vistos: con lo dictaminado por el Procurador Fiscal y demás actuaciones ante el Juzgado del Crímen de la Provincia: resultando de la inspeccion de los punzones remitidos por la Policia, informe del perito nombrado D. Manuel Alais (f. 71), y constancias de autos, que esta causa versa sobre fabricacion y falsificacion de las piezas de moneda boliviana llamadas *cuatros*; y

Considerando: 1° Que el artículo 60 de la Ley Penal, solo atribuye el conocimiento de las causas por fabricacion y falsi-

ficacion de moneda á la Justicia Nacional, cuando se refiere á las monedas de curso legal en la República.

2° Que la aplicacion de este principio á los *cuatros* bolivianos se encuentra consignada en la resolucion de la Córte sobre caso de competencia publicado en el Tomo 3°, 2ª série, causa CLIX de los fallos.

3° Que la legislacion posterior á la resolucion citada no ha cambiado en manera alguna la condicion de la espresada moneda en la circulacion en la República.

4° Que la Ley de 29 de Setiembre de 1875, en su artículo 39, solo autorizó al P. E. para fijar el valor de las monedas estrangeras: autorizacion que no comprendió la facultad de declararlas de curso legal.

5° Que el decreto espedido en virtud de aquella autorizacion con fecha Junio 6 de 1876; si bien declara de curso legal en la República las piezas de moneda bolivianas de 500 y de 400 gramos con sus submúltiplos, esta espresion debe limitarse en su interpretacion á los términos de la autorizacion, que no es otro que el de que estas monedas, siendo de curso corriente en gran parte de la República, son recibidas en pago de impuestos en virtud del principio consignado en el artículo 67, inciso 1° de la Constitucion.

6° Que aún suponiendo que el precitado decreto tuviese el alcance que le atribuye su redaccion, en el mismo se declara prescritas del curso monetario de la República á las piezas bolivianas conocidas con el nombre *melgarejos* y *cuatros*.

7° Que esas piezas no son comprendidas en las submúltiplos á que se refiere el citado decreto, aparece claramente, tomando en consideracion el antecedente bien significativo de que los decretos posteriores de 18 de Setiembre de 1876 y 10 de Marzo de 1877, en los que se fija minuciosamente el valor de las monedas estrangeras, se omite toda mencion de los cuatros.

8° Que finalmente en la Ley de Setiembre de 1879, aunque

sancionada con posterioridad al hecho que motiva estos autos, no comprendiendo entre las monedas que declara de curso legal transitorio en la República á los *cuatros* bolivianos á los que por el contrario dispone sean recojidos por el Banco Nacional á un tipo muy inferior á las otras monedas bolivianas, debe ser aplicado con efecto retroactivo en este caso por cuanto mejora la condicion de los prevenidos, eximiéndolos del delito mas grave de fabricacion y falsificacion de moneda nacional; por estos fundamentos: no obstante las conclusiones del Procurador Fiscal, insiste este Juzgado en su declaracion de incompetencia; en su consecuencia, hágase saber esta resolucion al Procurador Fiscal y al Juez del Crímen, que devolvió estos autos por medio de oficios remitiéndole nuevamente los autos con prevencion de que si á su vez insiste en su incompetencia, los devuelva para proveer la libertad de los detenidos y chancelacion de las fianzas que hubieren sido otorgadas, recomendándole al mismo tiempo el despacho á la brevedad posible. — Notifíquese con el original.

Andrés Ugarriza.

VISTA DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Córte:

En 28 de Agosto del año ppdo., fueron presos Augustin Ponceli, Salvador Serra, Andrés Pereyra y Francisco Sanguinetti acusados de fabricar monedas falsas.

No se encontró moneda alguna fabricada en su poder; no consta que la hubieran fabricado. El hecho que dió lugar á su prision, es el de encontrarles montando unas máquinas de acuñar monedas, al parecer; y la circunstancia de existir en el mismo local unas planchas de metal blanco y un cuño de moneda boliviana. En su descargo han dicho los acusados que su propósito

era acuñar piezas para botones de las que usan los habitantes de nuestra campaña, y hacer pomos de Carnaval.

El informe judicial del cuerpo del delito dice: que las planchas de composicion encontradas, por su preparacion y grosor parece que no han sido ó tenido otro objeto, que servir para imitar la moneda boliviana; que los tragueles ó cuños, aunque incompletos por faltar la parte superior que sella el reverso, son destinados visiblemente para imitar bolivianos; que no parece probable que las monedas que pudieran fabricarse fueran destinadas á ser convertidas en botones, por cuanto ha pasado de moda el usar tales botones, y porque además faltaban muchos de los elementos indispensables para este objeto. Agrega por último el perito señor Alais, que duda que la máquina que se estaba montando pudiera dar resultado por ser muy deficiente, foja 71.

En este estado, el Señor Juez de Seccion, se declaró incompetente, fundándose en que no era de curso legal en la República la moneda boliviana para cuya imitacion los aparatos y útiles pertenecientes á esta causa habian sido preparados.

El Juzgado de Provincia se declaró á su vez incompetente apoyándose en los artículos 60 y 61 de la Ley Nacional, que atribuyen á la Justicia Federal el conocimiento de las causas sobre falsificacion de moneda falsa que tenga curso legal en la República.

El Juez de Seccion insistió en que la moneda boliviana no tiene curso legal en la República, foja 93 vuelta y elevó la causa á V. E.

De lo espuesto se deduce que uno y otro Juez parten del supuesto de que se trata de una falsificacion de moneda boliviana y que la razon de su disidencia arranca de que uno cree que la moneda boliviana es de curso legal en la República y el otro nó.

Los señores jueces entienden que en uno y otro caso la juris-

prudencia establecida por V. E. en la causa CLIX, tomo 3º, série 1ª decidiria la competencia.

Es de advertir empero que no se trata en realidad en este proceso de una verdadera falsificacion de monedas, sinó simplemente de un conato de falsificacion; que si bien todo inclina á creer que debiera ser de moneda boliviana, es posible creer que fuera de cualquiera otra moneda; pues que aún para la fabricacion de monedas bolivianas en cuestion, los elementos con que los presuntos falsificadores contaban eran en estremo deficientes.

No estando claro y especialmente definido el delito, paréceme así que nó es del caso entrar á investigar si la moneda boliviana es ó nó de curso legal en la República.

De este proceso solo resulta contra los acusados el cargo de que trataban de montar una fábrica aparentemente con ojebtos reprobados, y segun toda probabilidad con el propósito criminal de fabricar moneda falsa. La circunstancia de encontrarse un traguel ó cuño aunque incompleto de moneda boliviana, arroja la presuncion de que la falsificacion tenia por objeto principal esta moneda; pero esta presuncion no escluye la posibilidad que se dirijiera tambien á falsificar otras monedas, que no tuvieren curso legal en la República.

Considerando de esta manera el conato de falsificacion en su conjunto, puede con mas propiedad calificarse como el conato de un intento criminal, y en tal caso cae bajo la jurisdiccion ámplia y absolvente de la justicia local.

Pienso por lo espuesto que V. E. debe declarar esta competencia en favor del Señor Juez en lo Criminal de la Provincia.

Setiembre 11 de 1880.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Córte

Vistos: Resultando de autos que el delito que se imputa á los procesados en esta causa, es el de falsificacion de cuatros bolivianos, y atento á que esta clase de moneda no es de curso legal en la República; y que su falsificacion no constituye por tanto el delito previsto y penado por el artículo sesenta de la ley nacional de catorce de Setiembre de mil ochocientos setenta y tres, designando los crímenes cuyo juzgamiento compete á los tribunales nacionales.

Por estos motivos, y los concordantes del Juez de Seccion y del dictámen del Señor Procurador General, se declara que el conocimiento de dicha causa corresponde al Juez de Crímen de la Provincia de Buenos Aires.

En su consecuencia, remítasele el proceso original junto con estas actuaciones sobre el incidente de competencia, y comuníquese por secretaria al Juez de Seccion.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XX

Criminal sobre la sustraccion de alhajas pertenecientes á Hybernat y Cª, cometida en la Aduana de Buenos Aires

Sumario. — No debe sobreseerse en una causa criminal, en razon de no resultar del sumario quienes son los delincuentes, cuando existen aun diligencias que practicar para adelantarlo.

Caso. — El Administrador de Aduana de Buenos Aires pasó al Juzgado de Seccion un sumario levantado por la Administracion con motivo de la sustraccion de algunas alhajas de un bulto de Hibernat y Cª remitido desde el Resguardo del muelle de Passageros á los depósitos de Aduana.

Ratificados los testigos que habian declarado en el sumario, se dió vista al Procurador Fiscal, quien la evacuó diciendo:

Que los peones Sosa y Gadea aseguran haber recibido el bulto en el Resguardo en buen estado, confirmando esta aseveracion el despachante; que el empleado Vivar asegura que lo recibió en el depósito en malas condiciones y por ese motivo hizo constar este hecho en el recibo, pero sin decir nada á los que conducian el bulto; que esa nota pudo ponerse y ser aceptada por los peones, porque ninguno de ellos sabia leer.

Consideró imposible determinar cual de los tres habia cometido el robo, pero agregó: que la justicia hace lo que puede,

por encontrar el culpable de un hecho que ha pasado entre varios, y cuando no puede hacer la determinacion, no deja impune el hecho, lo castiga en los que están sometidos á la responsabilidad legal.

Que esta recae sobre Sosa y Gadea, porque Vivar la habia salvado; y que siendo la conducta de este sospechosa debia hacerse saber al Ministerio de Hacienda.

A Gadea y Sosa los acusó por robo de relojes de oro y una pulsera, y pidió contra ellos la pena de un año de trabajos forzados, devolucion de los objetos sustraidos y pago de las costas.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Marzo 30 de 1880.

No habiendo elementos para proseguir la investigacion de los hechos sobre que versa esta causa, y no resultando de lo obrado mérito suficiente para proceder contra los empleados que han intervenido en la traslacion y depósito de las alhajas sustraidas, como se desprende de la misma vista del Procurador Fiscal que precede, sobresease en su conocimiento; dejándose á salvo los derechos del estafado, para entablar su accion contra quien corresponda. Hágase saber y comuníquese á la Aduana.

Andrés Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte :

El 7 de Enero del año ppdo. el Resguardo del muelle de pasajeros remitia á los almacenes de Aduana un pequeño bulto conteniendo alhajas, venido de la Concordia por el vapor « Saturno ».

Iba este cajon conducido por un peon del muelle, Ricardo Gadea, y al cuidado del custodia Cayetano Sosa, marinero del resguardo, y del empleado Dámaso Escobar. Que salió del resguardo en perfecto estado, lo prueban: la circunstancia de no espresar la papeleta de remision que fuera en mala condicion; la declaracion del Gefe del muelle de Bahia que giró la papeleta, y el mismo testimonio de los individuos antes mencionados, encargados de entregarlo en los depósitos fiscales.

Mientras tanto, el bulto en cuestion aparece en estos depósitos con una *grande abertura en la tapa*, segun el guarda que lo recibió D. C. Diaz de Vivar, foja 6, y lo que es mas grave, *con dos relojes* y una pulsera menos. ¿Quién ó quiénes son los culpables de esta sustraccion?

Creo con el Señor Procurador Fiscal que no es cosa tan sencilla pasar una esponja sobre hechos de este género que tanto descrédito traen á la Administracion. Por el contrario, es indispensable examinarlos con un poco de mas atencion que la que ha prestado el señor Juez á esta causa en mas de un año que la ha tenido en su poder.

Desde el momento que un bulto de mercadería sale de las bodegas del buque que lo trae, hasta que llega á los depósitos fiscales, va dejando constancias escritas en cada una de las diversas estaciones que recorre, y estas constancias van determinando las responsabilidades de cada uno de los empleados que intervienen en estas operaciones, de manera que no puede tener lugar la pérdida ó sustraccion del todo ó parte, sin que alguno sea llamado á responder. Tal es el objeto de las Ordenanzas de Aduana, y si para ello no sirvieran valiera tanto suprimirlas. La legislacion de Aduana, segun es notorio, es especial. A diferencia del derecho comun, no admite ni errores, ni olvidos, ni negligencias, por mas inocentes que sean, castiga el hecho en sí, sin tener en cuenta si hubo ó no dolo ó fraude en su perpetracion. De otra manera no habria administracion posible. En

el presente caso alguno ó algunos de los empleados han faltado á su deber, pues si todos hubieran prestado la vijilancia á que están obligados, la sustraccion de los relojes no hubiera tenido lugar ó se sabria cómo. Sea culpable ó inocente su falta, ella impone responsabilidades de que no es posible prescindir, como lo ha hecho el señor Juez.

Llevado el pequeño bulto de alhajas á la Casilla del Muelle, con arreglo á los artículos 57 y 845 de las Ordenanzas, el gefe encargado de este puerto lo remitió á los almacenes de Aduana por un peon jornalero, y al cuidado de un custodia, marinero del Resguardo, todo bajo la vijilancia de un empleado. No podrá decirse que no iba bien custodiado.

Y no era esta una guardia de aparato ó de lujo, no siendo necesario decir que tenia por objeto evitar que el bulto así custodiado llegase á su destino, y en el mismo estado en que habia salido.

Ahora bien, constando que salió en buen estado, si á la vez constase que habia llegado con una abertura en la tapa y *dos relojes menos*, la responsabilidad recaeria *ipso facto* sobre el custodia y el empleado, y sobre el peon jornalero, *si se probase* que habia tenido participacion directa en la sustraccion.

Si hubiese sido entregado en buen estado es claro tambien que la responsabilidad recaeria asímismo *ipso facto* sobre el guarda almacen encargado de recibirlo, y cuyo deber era evitar todo estravío ó sustraccion mientras estuviese á su cargo.

Si fué entregado como habia salido ó en mala condicion, no aparece suficientemente claro; sin embargo, sobre alguno de los empleados ha de pesar la responsabilidad, porque si todos hubieran cumplido su deber, al punto se hubiera averiguado la verdad. No puede admitirse que los efectos confiados á la guarda de reparticiones numerosas, que no tienen otra mision que evitar su estravio, desaparezcan á la vista de todos y que cada uno se lave las manos.

El peon conductor, el marinero que iba de custodia y el empleado que hacia de gefe de la espedicion declaran todos que entregaron el bulto en perfecto estado.

El guarda almacen D. C. Diaz de Vivar dice que tenia *una abertura en la tapa* como de media cuarta y en comprobacion de su dicho presenta la papeleta que devolvió con el recibo y la agregacion en *mala condicion*.

Tenemos así el testimonio de tres contra uno, siendo los cuatro igualmente interesados en escusar toda responsabilidad, pero el *uno*, tiene en su apoyo un documento escrito, y puede decirse tácita y legalmente aceptado por los otros.

El guarda almacen al recibir un bulto que habia salido en buena condicion, segun aparecia de la papeleta, al ver que se le entregaba con señales manifiestas de una sustraccion violenta, no debió limitarse á poner *en mala condicion*. Debió espresar circunstanciadamente en qué consistia esta mala condicion segun lo prescriben los artículos 66 á 70. Debió además hacerlo presente á su gefe inmediato, y este debió ponerlo en conocimiento del Administrador en el término de 24 horas puesto que se trataba de un hecho criminal. De esta manera no hubiera sido necesaria la denuncia del dueño de las alhajas 8 dias despues para que la Administracion supiera por conducto estraño lo que pasaba en sus propias oficinas.

El guarda Diaz de Vivar dice á foja 6, que luego de recibir el bulto mandó llamar al alcaide Gazcon para ver si queria guardarlo en la caja de fierro, y que este se rehusó porque dijo que la responsabilidad iba á recaer sobre los empleados.

Era este un dato de importancia que no ha debido dejar pasar inapercibido el señor Juez. Si es cierto que el Alcaide vió el bulto en *mala condicion* es un antecedente mas en contra de los conductores, y á la vez un descargo para el guarda Diaz de Vivar.

De lo espuesto se deduce, que no es cierto que *falten ele-*

mentos para proseguir la investigacion, como asienta el Señor Juez.

Encuentra que la responsabilidad principal recae sobre el empleado D. Domingo Escobar, á cuyo cuidado inmediato iba el bulto en cuestion del muelle á los almacenes fiscales. La nota de haberse recibido en *mala condicion* es un cargo muy sério contra él. No debió admitir la papeleta en esta forma ó debió reclamar en tiempo, sin que sea admisible lo que dice en su descargo que son *tantos los bultos que lleva que no recuerda especialmente*. Poco importa tambien que el peon y el custodia no supieran leer. Para eso iba él, era su deber leer la papeleta y reclamar si su anotacion no era exacta, ó bien, responsabilizar á los conductores si lo era.

La acusacion fiscal se dirije solo contra el peon conductor y el marinero que iba de custodia. Mientras no haya, empero, una prueba directa de que fueron ellos los autores de la sustraccion no son los principales culpables, sinó el empleado Escobar, quien en todo caso responde ante la Administracion de su culpable negligencia. Tampoco están exentos de culpa el guarda almacen Diaz de Vivar y el Alcaide Gazcon, por la circunstancia de no haber dado parte en *el acto* de una sustraccion criminal visible y manifiesta, si bien su responsabilidad no es tan directa.

Para determinar la que á cada uno corresponda, hay elementos bastantes de investigacion, segun lo que dejo espuesto, y el crédito de la administracion lo exije.

Pido en consecuencia vuelva esta causa al Señor Juez de Seccion, con recomendacion especial de prestarle mayor atencion de la que antes de ahora le ha merecido.

Buenos Aires, Octubre 8 de 1880.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 24 de 1881.

Vistos: El sumario levantado á peticion de los señores Hybernat y Compañía para la averiguacion de la pérdida de unas alhajas en las oficinas de esta Aduana.

Y considerando: *Primero*. Que la sustraccion de las mencionadas alhajas está aceptada y reconocida por la Aduana y por los empleados de ella que intervinieron en la conduccion y guarda del bulto que las contenia;

Segundo. Que aunque del estado actual del sumario no resultase averiguado quienes son los verdaderos culpables, sin embargo, dicho sumario ha podido y debe ser adelantado, tomándose las declaraciones y practicándose las demás diligencias que en el mismo se hallan indicadas. Por estos fundamentos y lo espuesto y pedido por el señor Procurador General, se revoca el auto apelado de foja treinta y una, y se devuelve al inferior lo actuado para que proceda con toda preferencia á adelantar la sustanciacion del proceso y lo resuelva segun su derecho; sin perjuicio de las acciones civiles que los interesados puedan deducir separadamente con arreglo á los artículos doscientos ochenta y siete á doscientos noventa de las Ordenanzas. Hágase saber con el original.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XXI

Gustavo Bonafé contra el Banco Nacional y D. Eduardo Villate, sobre tercería de dominio.

Sumario. — 1º Al poseedor de un bien mueble se le presume propietario.

2º Los documentos privados solo tienen fecha cierta con relacion á terceros desde su presentacion en juicio.

Caso. — Está esplicado en el

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Setiembre 4 de 1880.

Y vistos estos autos sobre tercería de dominio seguidos por D. Gustavo Bonafé en la ejecucion que el Banco Nacional sigue á D. Eduardo Villate de que resulta :

Que el Banco embargó al deudor Villate con fecha 14 de Mayo de 1879, los muebles que tenia en su casa habitacion Avenida Santa Lucia nº 79, por cuya razon el demandante Bonafé se presentó deduciendo tercería de dominio escluyente,

fundando su accion en que él era el dueño de los muebles embargados por habérselos comprado al deudor Villate segun contrato que obraba en el espediente que sobre entrega de los mismos muebles seguia contra Villate ante el señor Juez de la Provincia, doctor Rosa.

· Que corrido traslado de la demanda, Villate dijo ser cierto lo que el demandante afirmaba como ya ántes lo habia manifestado; pero el representante del banco pidió que no se hiciera lugar á la tercería por ser falso que Bonafé fuese tal dueño de los muebles embargados.

Que el contrato á que hacia referencia en la demanda era simulado, y que por otra parte ese contrato era de fecha posterior al embargo trabado por el banco, puesto que era un documento privado presentado en juicio posteriormente á ese embargo.

Que recibida la causa á prueba, solo se ha producido por el demandante la que resulta del espediente agregado *ad effectum videndi*; y

Considerando: Que no se ha negado por el tercerista Bonafé, y por el contrario de las constancias del espediente agregado resulta, que los bienes embargados estaban en poder del ejecutado Villate cuando se trabó embargo de ellos, y que estando en posesion de los mismos se presume que es el propietario. Artículo 62, Título « De la Posesion », Código Civil.

Que el contrato contenido en el instrumento privado de foja 1ª del espediente agregado *ad effectum videndi*, solo tiene fecha cierta con relacion de terceros desde su presentacion en juicio aunque esté reconocido, y en este caso la fecha de dicho instrumento es de 4 de Junio de 1879, que es la de su presentacion en juicio.

Que el embargo trabado á solicitud del Banco Nacional es de fecha anterior á ese contrato, el que por consiguiente no lo perjudica.

Por estas consideraciones fallo declarando que no ha lugar á la tercería deducida por Bonafé con costas. — Hágase saber original, devuélvase con oficio el espediente agregado, y repóngase el sello.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Marzo 3 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma con costa la sentencia apelada de foja cincuenta y ocho, satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XXII

D. Vicente Ocampo contra D. Pedro Gomez, por cobro de pesos

Sumario. — 1° El hecho de encontrarse en poder del deudor una cuenta con su conforme importa solo una presuncion de pago, no una prueba concluyente.

2° Un recibo *á cuenta* hace presumir la existencia de una deuda anterior por mayor valor que la cantidad entregada.

3° La prueba pedida dentro del término pero presentada fuera de él, sin culpa del interesado, debe tomarse en consideracion.

4° No siendo observada una cuenta presentada en juicio, tácitamente se manifiesta su aceptacion.

Caso. — Está esplicado en el

Fallo del Juez de Seccion

Santiago, 1° de Julio de 1880.

Y vistos: los autos seguidos por D. Alberto David en representacion de la casa de comercio de D. Vicente Ocampo establecida en la Provincia de Córdoba, contra D. Pedro Ignacio

Gomez, vecino y comerciante de esta Provincia, por cobro de tres mil setecientos dos pesos, ochenta y cuatro centavos bolivianos, moneda circulante en la Provincia de Córdoba, con mas los intereses devengados, procedentes de mercaderías vendidas en distintas épocas al señor Gomez. De cuyos autos resulta:

Que D. Pedro Ignacio Gomez ha mantenido relaciones comerciales con la casa de comercio del señor Ocampo, establecida en la Provincia de Córdoba, en los años 1874 hasta Agosto 30 de 1878, sosteniendo cuenta corriente por el importe de mercaderías que compraba y las entrega ó remesas de dinero que hacia;

Que las cuentas corrientes pasadas en este período de tiempo por la casa de Ocampo á Gomez, han sido aceptadas y de la conformidad de éste, reconociendo esplícitamente hasta Junio 30 de 1877, y tácitamente las siguientes hasta Agosto 30 de 1878, con escepcion de la partida que figura en la cuenta corriente terminada el 30 de Julio de 1876, valor de dos mil ciento cuarenta y tres pesos, noventa centavos bolivianos, por mercaderías compradas á seis meses de plazo, con fecha 20 de Enero del año 1875. Esta partida es negada por Gomez, diciendo haberla pagado en 3 de Julio del año 1875, fecha en que tambien abonó el saldo de la cuenta corriente cerrada el 31 de Diciembre del año 1874 y los intereses correspondientes á dicho saldo hasta la fecha espresada 3 de Julio de 1875. Tambien agrega la parte de Gomez no estar conforme con el interés que se carga á la partida, ántes espresada, del uno por ciento, debiendo ser el uno y medio por ciento mensual. Tanto el pago de la factura espresada como el interés que á ella corresponde, la parte de Gomez ofrece acreditarlas oportunamente.

Y considerando: 1° Que reconocida por los interesados la existencia de la obligacion á que se refiere el conforme corriente á foja 175 indicado bajo el n° 4°, procedente de mercaderías compradas por Gomez en 20 de Enero de 1875, cuyo importe es de

dos mil ciento cuarenta y tres pesos, noventa centavos bolivianos; la existencia de dicho conforme en poder del deudor, si bien hace presumir el pago y la extincion de la obligacion á que se refiere, no es sin embargo una prueba concluyente de ella, pues á mas es necesario el certificado ó recibo suficientemente autorizado, para acreditarlo de una manera fehaciente (art. 933 del Cód. de Com.). Este proceder no solo es de derecho, sinó de práctica en el comercio, especialmente cuando se mantiene relaciones mercantiles en cuenta corriente; pues así como los conformes son indispensables en el vendedor para acreditar el importe de las ventas hechas, así son tambien de necesidad en el comprador, los recibos para acreditar sus entregas al arreglo de cuentas.

2° Que habiendo el señor Gomez abonado á la casa de Ocampo el saldo de la cuenta corriente cerrada al 31 de Diciembre de 1874, con mas los intereses devengados hasta el 3 de Julio de 1875 y exigido además de la devolucion de los respectivos conformes, el recibo correspondiente por la cantidad que entregaba (cuenta corriente de foja 188), si en la misma fecha (3 de Julio) abonó tambien como lo asegura su factura de 20 de Enero de 1875, debió igualmente exigir á mas de la devolucion del conforme, el recibo que acreditase el pago que hacia; y no habiéndolo hecho, su proceder en este caso hace presumir que su importe no fué pagado.

3° Que habiendo afirmado Gomez en su carta de 19 de Junio de 1877, corriente á foja 161, haber pagado las facturas de 20 de Enero y 2 de Junio de 1875, dando por razon la existencia de los respectivos conformes en su poder; y mas tarde contestando la demanda, reconoce deber esta última partida (factura de 2 de Junio); este proceder irregular y contradictorio de parte de Gomez sirve á desautorizar su anterior afirmacion, y obra como presuncion en contra del pago que alega de la factura de 20 de Enero.

4° Que tambien obra como presuncion en contra de la aseveracion de Gomez, de estar pagada la factura de 20 de Enero de 1875, el recibo presentado por éste y otorgado por la casa de Ocampo, con la cláusula de *á cuenta* fechado en 10 de Julio de 1875 y corriente á foja 233, pues la cláusula puesta en dicho recibo, hace presumir la existencia de una deuda anterior por mayor valor de la cantidad entregada (pesos boliv. 500). Deuda que no puede ser otra que las procedentes de la factura de 20 de Enero, valor de dos mil ciento cuarenta y tres pesos, noventa centavos bolivianos. (Cuenta corriente de foja 9, terminada al 30 de Julio de 1876.)

5° Que además de la prueba supletoria espresada en los considerandos anteriores, hay la concluyente en favor de la casa de Ocampo, de los asientos de los libros de dicha casa, llevados con todos los requisitos que la ley exige, cuyos asientos son conformes con las cuentas corrientes pasadas por la espresada casa á Gomez y que corre á foja 9 y en cópia á foja 196 de los autos: Informe del perito Maidana de foja 201 y artículo 76 del Código de Comercio. Y aunque el citado informe se mandó agregar á los autos estando vencido el término probatario, decreto de foja 202 y acta de foja 235 vuelta, dicha prueba se pidió en tiempo como lo acredita el escrito de foja 51 y decreto de foja 137, y no siendo por culpa del interesado el retardo sufrido, ello debe tomarse en cuenta: (Fallo de la Suprema Córte, série 2ª, tomo 2°, página 417).

6° Que habiendo la parte de Gomez incurrido en rebeldía por no haber comparecido á absolver posiciones en el dia y hora fijado por decreto fecha 11 de Mayo, corriente á foja 168, segun lo acredita el acta de foja 204, queda sujeto á la pena establecida por la ley: (artículo 115 del Codigo de Procedimientos Nacionales); de donde resulta que segun su propia confesion, la factura de 20 de Enero de 1875 que figura en la partida de la cuenta corriente terminada en 30 de Junio de 1876, no ha sido

pagada, y que el conforme que acredita el valor de dicha factura le fué entregado por equivocacion: Pliego de posiciones foja 203.

7° Que no habiéndose probado por la parte de Gomez, que el interés que corresponde al valor de la partida espresada sea el uno y medio por ciento, en lugar de uno por ciento que se carga por la de Ocampo; y siendo este mas moderado y benigno al deudor, es el que debe abonarse (artículo 296, inciso 7 del Código de Comercio).

8° Que habiéndose reservado la parte de Gomez al contestar la demanda el derecho de observar las cuentas pasadas por la casa Ocampo (si hallase mérito) desde Junio 30 de 1877 hasta Agosto 30 de 1878, no habiéndolo hecho durante el juicio tácitamente ha manifestado su conformidad y deben tenerse ellas por verdaderas y exactas: (Artículo 86 del Código de Procedimientos Nacionales, y Fallos de la Suprema Córte, 2ª série, tomo 4°, página 145).

Por estos fundamentos, y en conformidad á lo dispuesto por los artículos 531 y 532 del Código de Comercio, definitivamente juzgando, fallo mandando que D. Pedro Ignacio Gomez pague á la Casa de Comercio de D. Vicente Ocampo establecida en la Provincia de Córdoba, la cantidad de tres mil setecientos dos pesos ochenta y cuatro centavos bolivianos en moneda circulante en dicha Provincia, con mas los intereses respectivos, hasta la fecha en que efectúe el pago; en chancelacion del alcance que resulta de las diversas cuentas corrientes pasadas por la casa del señor Ocampo, correspondientes á los años 1875 hasta Agosto 30 de 1878. Sin especial condenacion en costas, y hágase saber.

Pedro Vasquez de Novoa.

Fallo de la Suprema Córte

Vistos: por sus fundamentos se confirma con costas la sentencia apelada de foja doscientos treinta y seis. Satisfechas aquellas y repuesto los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XXIII

D. Estévan Adrogué contra el Poder Ejecutivo Nacional, por cobro de pesos

Sumario. — La Nacion no puede ser demandada sin consentimiento del Congreso.

Caso. — D. Estevan Adrogué con permiso de P. E. Nacional demandó al mismo por 279,726 $ m/c de Buenos Aires provenientes de artículos vendidos y entregados en el Parque de Artillería el año 1852.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Octubre 5 de 1880.

Vistos: y considerando que es improcedente la escepcion de incompetencia, pues la Constitucion espresamente reconoce la jurisdiccion de los tribunales nacionales, artículo 100, cuando la Nacion es parte; y que por otra parte no seria escepcion dilatoria sinó precutoria la alegada por el Señor Fiscal de no deberse pagar por el Ejecutivo sinó por el Congreso el crédito que se cobra, y segun el artículo 37 de la ley de procedimientos no son admisibles en los tribunales nacionales mas escepciones que las dilatorias, fallo no haciendo lugar á las escepciones deducidas, y ordeno en consecuencia que se conteste derechamente la demanda.

Isidoro Albarracin.

VISTA DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 17, de 1880.

Suprema Corte:

La incompetencia de la Justicia en el presente caso es notoria, no por la escepcion opuesta por el Señor Procurador Fiscal, sinó porque esta demanda no ha podido iniciarse sin el consentimiento del Congreso.

De muchos años atrás, D. E. Adrogué ha tenido la constancia de ocurrir al P. L. en cada período de sus sesiones, pidiendo el pago de un crédito por suministros hechos al Parque de Artillería antes del 3 de Febrero.

Consta en los antecedentes que en 1872 su solicitud le fué devuelta para que *ocurriera cuando se dictara la ley general sobre deuda interior de la Nacion.*

Consta igualmente que el mismo año se presentó al Congreso pidiendo permiso para hacer valer sus derechos ante la justicia federal; y que este permiso le fué negado espresamente, foja 20.

Consta por último, que en busca de mejor fortuna, solicitó del P. E. el permiso que el Congreso le habia negado para ocurrir á los tribunales de la Nacion, y que este permiso le fué acordado.

Ahora bien: es doctrina inconcusa entre nosotros que la Nacion no puede ser demandada sin su consentimiento, y no es necesario decir que la Nacion no es el P. E.

Tratándose de obligaciones que afectan á la Nacion en su calidad de tal; y mucho mas, de obligacion cuyo conocimiento la Constitucion ha colocado entre las atribuciones espresas del Congreso, no puede por un momento suponerse que basta el solo consentimiento del P. E. para que pueda exijirse el cumplimiento de tales obligaciones ante los tribunales.

De otra manera resultarian á cada paso los inconvenientes y anomalías que el presente caso ofrece.

El Congreso ha creido que no ha llegado todavía el momento oportuno de liquidar y consolidar la deuda interior de la Nacion.

El permiso que invoca el Señor Adrogué parecia indicar que el P. E. entiende lo contrario y que autoriza el recurso á los tribunales, en demanda del cumplimiento de un deber que el P. E. no cumple.

En presencia de la *negativa* del P. L. y del permiso de P. E. ¿qué haria el P. J? Si la resolucion del P. J. fuese contraria á la resolucion del Congreso ¿por qué medios el P. J. ó el mismo P. E. harian efectiva esa resolucion? ¿Cómo obligarian al P. L. á que dictara la ley de consolidacion, ó votara fondos para satisfacer al Señor Adrogué? Y si siguiendo su ejemplo, los demas acreedores obtuviesen permiso del P. E., y ocurriesen á la jus-

ticia, y obtuvieran igual resultado, ¿á qué quedaria reducida la facultad que la Constitucion atribuye al Congreso para arreglar la deuda pública?

Basta sentar estas proposiciones para poner en evidencia las consecuencias desastrosas á que la prosecucion de demandas de este género conduciria.

Se concibe que el P. E. conceda permiso para que los particulares ocurran á la justicia, en busca de una discusion mas ámplia y razonada acerca del cumplimiento de obligaciones que caen bajo la esfera de sus atribuciones. Es, empero absurdo suponer que pueda autorizar por sí solo, que sea llevada á juicio la soberanía de la Nacion.

El permiso del P. E. que el Señor Adrogué invoca en su favor, ó no tiene el alcance que se le atribuye, y es esto lo mas probable, atentos los términos del escrito en que lo solicitó, ó ha sido dictado sin tener en cuenta los antecedentes á que dejo hecho referencia.

Por lo espuesto, y con arreglo al artículo 3º de la ley de Procedimientos, pido á V. E. se sirva declarar que la justicia federal carece de jurisdiccion para conocer de esta demanda.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 10 de 1881.

Vistos: no pudiendo la Nacion ser demandada sin consentimiento del Congreso, y constando de autos que este lo ha negado espresamente para hacerlo en el presente caso; por estos motivos, y de acuerdo con lo espuesto y pedido por el Señor Procurador General, se revoca el auto apelado de foja treinta

vuelta y se declara que los tribunales nacionales no tienen jurisdiccion para conocer en este asunto. Satisfechas las costas y repuestos los sellos devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA.—J. DOMINGUEZ.—
O. LEGUIZAMON.—ULADISLAO FRIAS.
—S. M. LASPIUR.

CAUSA XXIV

Lanman y Kemp con Botti y Mongiardini, incidente sobre reposicion de sellos

Sumario. — Una obligacion contraida en acta judicial está sujeta al impuesto de sellos cono si hubiera sido estendida en escritura pública.

Caso. — En el juicio seguido por Lanman y Kemp contra Botti y Mongiardini, en una acta se hizo constar una fianza.

El acta se levantó en sellos simples de actuacion.

Estando el espediente en la Corte Suprema, la Secretaria al

hacer la planilla de costas notó esa irregularidad y colocó en la planilla una partida de treinta pesos fuertes, por la reposicion de las tres fojas en que estaba levantada dicha acta.

Observada la planilla, por la parte, se dictó el siguiente:

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 17 de 1881.

Considerando que el acto de foja noventa y nueve contiene una obligacion de cantidad indeterminada;

Que á esa clase de obligaciones corresponde el sello de diez pesos fuertes por cada foja;

Que la ley no distingue entre las que se contraen por acta judicial, ó por escritura pública ó privada;

Que emanando esa obligacion de un acto judicial, habia debido estenderse en el Registro de Secretaría;

Que la autorizacion dada para estenderla por acta, solo exime á la parte de los derechos de Secretaria por la escritura;

Que esa autorizacion no cambia el carácter de la obligacion, y que por lo tanto no puede exonerarla del pago de los derechos fiscales;

Por estos fundamentos apruébase la partida de treinta pesos fuertes por las tres fojas de la obligacion mencionada, que se halla consignada en la planilla de costas de foja ciento cinco vuelta.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XXV

Dawney y Cª, contra la Sociedad «Propietarios para la Higiene», por violacion de la Ley de Patentes; sobre prescripcion y diligencias de prueba.

Sumario. — 1° El artículo 57 de la Ley de Patentes no admite la prescripcion como escepcion contra los derechos derivados de dicha ley.

2° Las disposiciones civiles relativas á las obligaciones procedentes de delitos, no son aplicables á las acciones en juicio criminal.

3° En los delitos sucesivos, la prescripcion empieza solo despues de haber cesado el estado que constituye la infraccion.

4° El auto de prueba es inapelable.

Caso. — Dawney y Cª demandaron á la Sociedad «Propietarios para la Higiene», por los daños que de dos años atrás les ocasionaba por el empleo de una bomba-fuelle, en el desagotamiento de letrinas, que solo podian usar ellos, por haber obtenido la patente.

La Sociedad demandada opuso la prescripcion, alegando que empleaba esa bomba desde 1879, y que era aplicable el artículo 18, título «De la prescripcion de las acciones en particular».

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Setiembre 30 de 1880.

Y vistos: estos autos en lo relativo al incidente promovido por el demandado, deduciendo la escepcion de prescripcion de la accion entablada; y considerando que tal escepcion no está comprendida en la resolucion del artículo 57 de la Ley de Patentes de Invencion, el cual le da derecho solo para oponer las de caducidad, nulidad ó participacion en la patente, — fallo, no haciendo lugar, y se recibe la causa á prueba por quince dias, debiendo esta versar: 1° Sobre si la bomba á fuelle, por la que han obtenido patente de invencion los señores Dawney y Cª ha sido empleada por la Sociedad « Propietarios para la Higiene» con el mismo objeto que para el cual se ha concedido la patente; 2° Sobre el monto de los perjuicios, que se dicen sufridos por el actor. Repóngase el sello.

Andrés Ugarriza.

Se dedujo revocatoria y apelacion *in subsidium* sobre la prescripcion y el señalamiento de pruebas.

Auto del Juez Seccional

Buenos Aires, Noviembre 23 de 1880.

Autos y vistos: en lo relativo al incidente promovido por la parte de la Compañía « Propietarios para la Higiene » pidiendo revocatoria ó apelacion en subsidio del auto de foja 70, por el que no se hace lugar á la escepcion de prescripcion, y se fijan los puntos sobre que deberá recaer la prueba testimonial en lo principal, y considerando además de los fundamentos del auto recurrido: 1° Que las disposiciones del Código Civil con

respecto á la prescripcion de las acciones procedentes de delitos solo rijen cuando son deducidas ante los jueces en lo civil, al solo objeto de las reparaciones concedidas al damnificado, y no cuando forman parte y son un incidente del juicio criminal, instaurado para la represion del delito que les dá orijen, en cuyo caso siguen la suerte de la accion principal; 2° Que este principio reconocido por la jurisprudencia criminal, lo está ampliamente por el artículo 36, titulo 8, seccion 2ª, Código Civil, por el que se subsidiria la resolucion de la accion civil ó la criminal; 3º Que admitiendo que sea aplicable á este caso la disposicion del artículo 18 que se invoca, no seria aceptable la prescripcion en este caso, pues tratándose de un delito sucesivo, como es el de defraudacion de los derechos de un patentado, el término no empezará á correr sinó despues de haber cesado el estado que constituye la infraccion; 4° Que en el auto de prueba no se afirma que la bomba-fuelle haya sido ó no patentada á favor de los demandantes, sinó que versando la cuestion sobre un aparato, que las dos partes denominan con este nombre, y tratándose de una patente acordada, no á un invento de un sistema nuevo, sinó á la aplicacion nueva de medios conocidos á un objeto determinado, se necesita establecer si lo que los interesados denominan «bomba-fuelle» está comprendido en los términos de la patente, y si ha sido ó nó aplicable á los objetos patentados; 5° Que no obstante que el auto recurrido en lo que se relaciona á la prueba, no es apelable segun la disposicion del artículo 207 de la Ley de Procedimientos, como en el mismo se comprende la resolucion sobre la escepcion de prescripcion que es apelable, y por la proximidad del Tribunal Superior, debe estarse mas bien por estender el derecho de apelacion. Por estos fundamentos se confirma la resolucion recurrida y se concede en relacion la apelacion interpuesta. Repóngase el sello.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 19 de 1881.

Vistos: por los fundamentos de los autos de fojas setenta y noventa y una, se confirma con costas, el auto apelado de foja setenta, en cuanto no hace lugar á la escepcion de prescripcion y sin la condenacion en costas de primera instancia que se solicita, por no ser temeraria dicha escepcion, no proveyéndose sobre lo demás, porque no es apelable el auto de prueba, segun lo dispuesto por el artículo doscientos siete de la ley de Procedimientos, ya sea que se haya interpuesto el recurso solo de él, ó conjuntamente con otro. Satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XXVI

D. Federico Alisedo contra los señores Canepa Hnos, por indemnizacion de daños y perjuicios

Sumario. — 1° Cuando el vendedor no entrega los efectos vendidos en el plazo estipulado, queda obligado á la indemnizacion de los daños y perjuicios por la demora;

2° En un establecimiminiento mecánico la rotura de las piezas de una máquina no constituye caso fortuito;

3° Solo el litigante temerario debe ser condenado en las costas.

Caso. — Se encuentra esplicado en el

Fallo del Juez de Seccion

Salta, Abril 13 de 1880.

Vistos: estos autos seguidos por D. Federico Alisedo, ciudadano argentino, contra los señores Canepa Hnos., súbditos italianos, de los que resulta:

Que el primero demanda á los segundos la reparacion de los daños y perjuicios causados por la inejecucion del contrato de

f. 16. Funda su demanda diciendo que, á consecuencia de la no entrega de las harinas en el tiempo fijado por el contrato de f. 16 no pudo remitirlas á Bolivia en oportunidad;

Que por esta causa no pudo venderlas en Potosí ó Sucre al precio de 45 á 60 pesos el quintal, valor que tenia entónces la harina en aquellas plazas; que por la misma causa tuvo que sujetarse á las nuevas tarifas de importacion impuestas por el Gobierno Boliviano, teniendo por último que abonar á los arrieros que habia contratado para levantar la carga, los perjuicios causados por la demora.

Todos estos perjuicios se detallan en la cuenta de f. 43 que asciende á la suma de *cuatro mil sesenta y seis pesos cuatro reales bolivianos.*

Los demandados contestan negando los hechos en que se funda la demanda: niegan tambien la personería de D. Cárlos Taberney para celebrar á nombre de ellos el contrato de f. 16; afirman que el contrato fué modificado posteriormente á su celebracion; que el demandante no lo cumplió en la parte que le correspondia; que ocurrieron casos fortuitos que impidieron á los demandados cumplirlo; que, por fin, hubo arreglo posterior de cuentas entre el demandante y los demandados.

Recibida la causa á prueba por el auto 63 vta. se ha producido la que instruye el certificado del actuario á f. . . De la prueba producida resulta:

Que en 15 de Marzo de 1879 D. Federico Alisedo celebró con D. Cárlos Taberney socio de la casa de Canepa Hnos. un contrato para la entrega de doscientos cincuenta quintales de harina flor el dia 10 de Abril del mismo año, debiendo efectuarse el abono de las harinas dos meses despues de su remesa; que los señores Canepa Hnos. no entregaron la harina el dia convenido y exigieron de Alisedo una fianza para la entrega de la harina contratada; que durante los meses de Marzo y Abril el molino de Canepa Hnos. sufrió algunas descompostura en la maqui-

naria y que por fin de regreso de Bolivia Alisedo abonó á Canepa el importe total de las harinas compradas.

Considerando: que la no entrega de las harinas en el tiempo fijado por el contrato de f. 16, es un hecho que está fuera de toda duda desde que no ha sido negado por los demandados, constando además así de las cartas de f. 17 y f. 195, y por consiguiente las únicas cuestiones á resolver son: si D. Cárlos Taberney tuvo personería para celebrar á nombre de Canepa Hnos. el contrato de f. 16; si este fué modificado posteriormente; si ocurrieron casos fortuitos ó de fuerza que impidieron la ejecucion del contrato, y si, por fin, el arreglo de cuentas estinguió los derechos que pudieran corresponder á Alisedo por la infraccion del contrato de f. 16.

Respecto de la primera cuestion, esto es, si Taberney al celebrar aquel contrato á nombre de Canepa Hnos. tuvo ó no personería para ello, la afirmativa es indudable: primero, porque segun consta de la cláusula 6ª del contrato de sociedad celebrado entre los señores Canepa Hnos. y D. Cárlos Taberney este era socio industrial y podia hacer uso de la firma social; segundo, porque esa personería aunque hubiera sido deficiente, fué implícitamente aceptada por Canepa Hnos. al hacer en virtud de ese mismo contrato la entrega de la harina á que se refiere.

Sobre la segunda cuestion, es decir, las modificaciones introducidas en el contrato no hay prueba alguna en autos que autorize tal afirmacion.

En efecto, ni de los telegramas que corren de f. 129 á f. 130, ni del contenido de la carta de f. 195 se desprende que Alisedo hubiera consentido en la modificacion del plazo fijado por el contrato, limitándose este último á pedir á Canepa le remita cincuenta quintales mas de harina sobre la convenida en el contrato de f. 16, y siendo de notar que Canepa al efectuar la última remesa dice á Alisedo: « Por el arriero Agapito Humacatá le remitimos las 23 cargas y media de harina flor..... *así que con esto*

se cumple nuestro contrato » lo que prueba que Canepa reputó siempre subsistente el contrato de f. 16.

Los demandados han invocado además el caso fortuito ó de fuerza mayor, esto es, la descompostura de la maquinaria del molino en que ellos elaboran sus harinas. Pero esta escepcion es tambien insubsistente: 1° porque el contrato de f. 16 no determina de donde han de ser las harinas que debian entregarse á Alisedo; 2° porque no habiendo sido individualizadas todavía no podia alegarse el caso fortuito respecto de ellas; 3° porque la rotura de las piezas de una máquina no constituye un caso fortuito. El caso fortuito es el que no ha podido preveerse ni resistirse *quod humana providentia rei non potest: quod per custodiam, curam vel diligentiam mentis humana non potest evitari*, en tanto que la descompostura de las piezas de un establecimiento mecánico es un accidente que ha debido y podido evitarse; 4° porque segun consta en los libros de la casa Canepa Hnos. el molino produjo durante el mes de Abril *trescientos diez quintales de harina flor*, cantidad suficiente para cumplir el contrato de f. 16; 5° y en fin porque la circunstancia de haber los demandados celebrado otros contratos con los señores Lopez, Altéz, Uriburu, Ovejero y Parmo no puede invocarse contra el demandante, siendo aquellos los únicos que al celebrarlo pudieron y debieron saber las cantidades de harina que tenian para hacer frente á las entregas que dichos contratos les imponian.

Por lo que respecta al arreglo de cuentas entre Alisedo y Canepa, no refiriéndose esas cuentas á la accion deducida por el primero contra los segundos sinó únicamente al pago de la harina recibida, no ha podido oponerse esa escepcion á la demanda desde que aquella cuenta versaba sobre objetos distintos.

Considerando por lo que respecta á las diversas partidas de la cuenta de f. 43 que no se ha probado por Alisedo el abono de mayores derechos de importacion que los que se cobraban ordinariamente por las Aduanas de Bolivia y léjos de eso el señor

Cónsul de aquella República en su informe de f. 189 espresa que, segun el artículo 10 del Decreto del Gobierno Boliviano, fecha 10 de Junio de 1879, las nuevas tarifas debian regir recien desde el 1° de Julio del mismo año, constando de los manifiestos que corren de f. 27 á f. 30 que las harinas de Alisedo fueron introducidas á Bolivia en los dias 1°, 17 y 19 de Mayo y 2 de Junio, de donde resulta que este no pudo pagar otros derechos de importacion que los que hasta esas fechas se pagaban.

Por lo que respecta á la cuarta partida de la cuenta de f. 43 no consta que el precio de la harina en Potosí fuera el de cuarenta y cinco pesos por quintal, pues ni la cuenta de f. 35, ni la carta que en testimonio corre á f. 190, constituyen prueba al respecto, debiendo en tal caso estarse al precio que señalan las declaraciones de fs. 23 á 33 esto es, el de veintiocho á treinta peso por quintal que es tambien el que señala el recibo de f. 36.

Esta diferencia de precio de veinticinco á veintiocho pesos por quintal es la que los demandados deben al demandante sobre setenta y cinco quintales de harina de que instruye el manifiesto de f. 30 y la carta de f. 15, por esta partida de la cuenta de f. 43.

Son además de cuenta de los demandados el pago de las demoras ocasionadas á los arrieros que constan de los recibos de fs. 34, 40, 41 y 42.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con las leyes y doctrinas citadas, definitivamente juzgando fallo: que los señores Canepa Hnos. solo están obligados á abonar á D. Federico Alisedo por toda indemnizacion de perjuicios, la suma de trescientos ochenta y un pesos cincuenta centavos bolivianos en el término de tercero dia, sin especial condenacion en costas.

Notifíquese en el original y repónganse los sellos.

Juan C. Tamayo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 19 de 1881.

Vistos, por sus fundamentos, y atento lo dispuesto por el artículo quinientos treinta y cuatro del Código de Comercio, se confirma la sentencia apelada de foja doscientos cincuenta y cinco, con declaracion de que no se hace lugar á la condenacion en costas por no considerarse temeraria la defensa de los demandados, atenta los términos de la demanda. Satisfechas las de esta instancia y repuestos los sellos devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XXVII

D. Jorge Temperley (hijo) contra los señores C. T. Getting y Cª, sobre devolucion de unos cueros lanares é indemnizacion de daños y perjuicios

Sumario. — 1º Para ejercitar derecho de retencion es necesario la posesion de la cosa y que la deuda tenga su orígen en la misma cosa retenida.

2º Para adquirir la posesion es necesario el consentimiento del dueño de la cosa.

3º Los efectos consignados por una persona residente en el mismo domicilio del comisionista están escluidos del derecho de retencion, por razon de anticipos.

4º La reconvencion no es procedente cuando la demanda se funda en un hecho ilícito del demandado, Ley 4ª, título 3º, Partida 3ª.

5º El nombramiento de peritos arbitradores para el conocimiento de juicio sobre rendicion de cuentas, no está prescrito ni autorizado por el Código de Comercio.

Caso. — Jorge Temperley (hijo) demandó á Getting y Cª por la devolucion de setenta y nueve fardos de cueros lanares que le habia retenido indebidamente, y por la suma de ochenta mil pesos fuertes como indemnizacion de daños y perjuicios, con costas.

Getting y Cª contestaron la demanda y contrademandaron á Temperley, fundándose en que por negociaciones anteriores Temperley les era deudor de sumas de importancia, á mas de los gastos que habian tenido que hacer con motivo del embargo de los 79 fardos y de las operaciones indispensables para desembarcarlos.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Diciembre 4 de 1879.

Vistos estos autos seguidos por D. Jorge Temperley (hijo) contra los señores C. T. Getting y Cª, sobre devolucion de unos fardos de cueros lanares é indemnizacion de daños y perjuicios, y resultando:

1° Que entre demandado y demandante existia un contrato verbal mediante el cual el primero comisionaba á los segundos la venta de cueros lanares en mercados de Inglaterra, recibiendo préviamente un anticipo en dinero por cuenta del precio en cada una de las remesas que se hacian.

2° Que con fecha 14 Diciembre de 1878, Temperley presentó á Getting una factura por 110 fardos cueros lanares de los cuales habian embarcados ya á bordo del buque *Paraguay* con destino á Liverpool 79 fardos, reclamando el anticipo correspondiente.

3° Que despues de recibidos por los señores Getting y Cª dichos fardos, se negaron á hacer el anticipo, por cuanto, decian, que las remesas anteriores se habian vendido á un precio muy inferior de aquel en que habian sido aforados al embarcarse, lo cual habian producido un fuerte saldo en contra del comitente Temperley.

4° Que ante esta negativa, Temperley reclamó la devolucion de los conocimientos para consignarlos á otra casa que le hiciera los anticipos, sin los cuales se veria en la necesidad de suspender pagos, con todos los graves perjuicios que trae aparejado dicho acto en un comerciante.

5° Que los señores Getting y Cª se negaron á hacer la devolucion de los conocimientos, sin que ántes se les diera una garantía por los saldos que pudiesen resultar de las negociaciones anteriores, alegando que sin ello tenian y ejercitarian el derecho de retencion.

6° Que con estos antecedentes Temperley dedujo demanda contra los señores C. T. Getting y Cª por la devolucion de los fardos embarcados y la indemnizacion de los daños y perjuicios que le habia producido la suspension de pagos, los cuales estima en la suma de ochenta mil pesos fuertes; y

Considerando:

1° Que segun el artículo 1°, título « Del Derecho de Reten-

cion » del Código Civil, para que el derecho de retener pueda ejercitarse, es indispensable estar en posesion de la cosa ajena y que la deuda tenga su orígen en la misma cosa retenida.

2ª Que segun el convenio existente entre las partes, Temperley no tenia el deber de consignar sus frutos á Getting y Cª, sin que prévia ó simultáneamente le entregára los anticipos convenidos, y si puso á su nombre los conocimientos de los fardos en cuestion y se los entregó, fué porque confió en que esta vez como las anteriores recibiria dicho anticipo.

3º Que esta entrega no constituye en derecho traslacion de posesion por faltar en ella la prestacion del otro contratante necesaria para la perfeccion del contrato, y por consiguiente no puede decirse que existia derecho de retencion, cuando ni aún se tenia la posesion legal de la cosa ajena.

5º Que el segundo requisito para el derecho de retencion, esto es, que la deuda tenga su orígen en la cosa misma retenida, tampoco se ha cumplido en este caso, por cuanto si algun saldo existia en contra de Temperley, él provenia de las remesas anteriores, independientes completamente de la que Getting ha retenido.

6º Que el artículo 386 del Código de Comercio escluye del derecho de retencion acordado en el 384, los anticipos hechos sobre efectos consignados por una persona residente en el mismo domicilio del comisionista, esclusion que es de aplicarse en este caso, por cuanto demandante y demandados están domiciliados en esta ciudad.

7º Que si los señores Getting y Cª eran víctima del dolo de Temperley que les habia entregado, segun afirman, conocimientos por cueros de superior calidad á los que se remitian á los mercados ingleses, ellos han debido ocurrir á los tribunales, ejercitando la accion correspondiente, y no pretender hacerse justicia por sí mismos, reteniendo indebidamente mercaderías que solo se les habia entregado mediante un convenio obligatorio para ambas partes.

8° Que es de naturaleza distinta á la accion que se resuelve en esta instancia, la contrademanda deducida por Getting y Cª como lo es tambien la apreciacion del monto de los daños y perjuicios ocasionados á Temperley por la retencion indebida.

Por estos fundamentos, fallo condenando á los señores C. T. Getting y Cª á devolver á D. Jorge Temperley (hijo), los fardos de cueros lanares, materia de esta cuestion, ó su valor á justa tasacion por peritos que nombrarán las partes; condenándolos igualmente á la indemnizacion de los daños y perjuicios ocasionados á Temperley, que sean consecuencia directa é inmediata de la retencion, cuyo monto se justificará por cuerda separada, y en cuanto á la contra-demanda tratándose de rendicion de cuentas de difícil solucion, comparezcan las partes para el nombramiento de peritos arbitradores.

Hágase saber orijinal y repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 29 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, y no siendo procedente en el presente caso la reconvencion intentada, por tratarse en la demanda de la reivindicacion con las reparaciones consiguientes, de una partida de fardos de cueros lanares, que entregados en confianza han sido retenidos de una manera ilícita y contra derecho, segun lo dispuesto en la ley cuarta, título tercero, partida tercera, versículo *Fueras ende*, etc., se confirma en lo principal la sentencia apelada de foja trescientos diez y siete; revocándose en la parte que ordena el nombramiento de peritos arbitradores, para el conocimiento del juicio sobre rendicion de cuentas, por no estar prescripto ni autorizado por el

Código de Comercio este procedimiento, cuando se trata de rendicion de cuentas por comisiones ó consignaciones. Satisfechas las costas de esta instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ.— ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XXVII

Don Gerónimo Diaz contra Don Francisco Arias por cobro de pesos.

Sumario. — 1° Es obligacion del mandante anticipar al mandatario las cantidades necesarias para el cumplimiento del mandato, y si no lo hace debe reembolsarle las sumas anticipadas.

2° Debe tambien retribuir sus servicios no habiendo exajeracion en las pretensiones de aquel.

Caso. — El caso se halla esplicado en el siguiente:

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Octubre 22 de 1880.

Vistos: Los autos seguidos por Don Gerónimo Diaz contra Don Francisco Arias por cobro de pesos y de que resulta:

1º Que en 24 de Enero del corriente año, Don Francisco Arias comisionó á su capataz Don Gerónimo Diaz para que comprase á Altamirano una partida de yeguas para saladero, dándole como credencial la carta de f. 21; y que en cumplimiento de dicha autorizacion compró las yeguas á diversas personas, segun consta de los recibos adjuntos.

2º Que en el momento de la entrega el Señor Arias le abonó solo sesenta pesos por cada animal, adeudándosele por esta causa no solo la diferencia de precio hasta los ochenta que costaron, sinó que tambien la comision, importando una y otra la suma de 5240 $ m/c para cuyo pago entabla la demanda de f. 25 con costas.

3º Que á f. 30 contesta el Señor Arias: que la comision dada á Diaz fué solo para comprar las yeguas á Don Guillermo Brown, segun la carta de f. 21 y que no teniéndolas este Señor quedó concluido el mandato; que Diaz lo ultrapasó comprando yeguas en pequeñas partidas y á distintas personas, haciendo ya el negocio por su propia cuenta, y como los animales eran de mala calidad no pudo abonársele mas que los sesenta pesos por cada uno; que pedia su absolucion.

4º Que Diaz, contradiciendo la interpretacion que quiere darse á la carta de f. 21, cuyo único objeto es solicitar la garantía de Brown para poder efectuar al fiado la compra, sostiene á f. 38, que el mandato no le habia sido revocado y que tenia que cumplirlo para obrar en conformidad á la ley y atender á los intereses que le estaban encomendados.

Y considerando: 1º Que ambas partes están conformes en

reconocer como auténtica la carta de f. 21 y de los términos de ella aparece que ha habido un mandato sin condiciones especiales para la compra de los animales, aun cuando Arias pretende lo contrario, pero no hay constancia de ello en dicha carta.

2° Que está confesado por Arias que las yeguas han importado 80 $ m/c cada una, como aparece de los términos del recibo de f. 29, presentado por el demandado, no pudiendo rendir prueba contra su contenido; siendo además muy fácil de esplicar la diferencia de precio, desde que Diaz efectuó las compras al fiado y no al contado.

3° Que es obligacion del mandante no solo anticipar al mandatario las cantidades necesarias para el cumplimiento del mandato; sinó tambien reembolsar al último las sumas anticipadas, aunque aparezcan excesivas, y á retribuirle los servicios, no siendo tampoco exajerada la comision que se demanda.

Por estas consideraciones y disposiciones citadas, fallo que Don Francisco Arias debe pagar la suma de los 5,240 $ m/c que se le demandan por Don Gerónimo Diaz, con los intereses desde la notificacion de la demanda, y costas. Notifíquese original y repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 2 de 1881.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas la sentencia apelada de foja cuarenta y cinco; satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos devuélvanse los autos.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XXVIII

Faucett, Preston y Cª con Crisóstomo Mendez sobre competencia

Sumario. — Es Juez competente para conocer de la gestion, sobre cumplimiento de una obligacion, el del lugar elejido por las partes para su ejecucion.

Caso. — Se halla esplicado en el

Fallo del Juez de Seccion

Y vistos: Resultando los siguientes hechos:

El 20 de Julio de 1878, en esta ciudad, los señores: por una parte D. Juan Crisóstomo Mendez y por la otra Faucett, Preston y Cª celebraron un contrato por el que los últimos se obligaban á entregar y colocar aquí para el primero una maquinaria para el beneficio de caña dulce, y á su vez Mendez pagar á aquellos como precio ocho mil trescientas libras esterlinas en Buenos Aires, f. 3ª.

Faucett, Preston y Cª demandó en Buenos Aires ante el Juez Nacional de Seccion á D. Juan Crisóstomo Mendez por el valor de la tercera parte de dicha cantidad, precio de la maquinaria, y sus intereses.

El Juez de Seccion, admitida la demanda, mandó dar traslado de ella al demandado, y notificado este por éste Juzgado mediante el exhorto respectivo, se ha presentado á f. 20 entablando el presente juicio de competencia pretendiendo que este Juzgado declare ser el competente en la causa, con exclusion del de igual categoría de Buenos Aires.

Para ello se funda el demandante en ser el contrato de que se trata celebrado en esta ciudad, y en que este es el domicilio del demandado.

Espone tambien que Faucett, Preston y Cª no ha cumplido por su parte las estipulaciones del contrato, sobre lo que habia dirijido reclamaciones á su contratante, segun se vé por la escritura de protesto que acompaña, en la que á f. 15 protesta Mendez por los perjuicios que le irrogara la falta de arreglo sobre los cargos que tenia deducidos ante su contratante por falta en el contrato sobre la maquinaria, como por defecto de los vasos de seguridad, y otras causas que le han ocasionado grandes pérdidas.

Admitido esta demanda, se comunicó por este Juzgado al de Buenos Aires, requiriendo de él la suspension de todo procedimiento hasta la resolucion de esta cuestion.

Corrida la vista respectiva al Sr. Fiscal *ad hoc*, este se ha espedido en el escrito que corre á f. 35 á 40.

APLICACION DEL DERECHO

I

El derecho romano habia consignado entre las reglas de su jurisprudencia lo siguiente: « *Legem contratus dedit* » el contrato hace la ley.

El de España, copiando al romano, sentó idéntico principio en las leyes 6, 7, 5 y 1ª, Tít. 11, Part. 5ª; y en consonancia con

aquella radical jurisprudencia vino nuestro actual Código Civil y dijo en el Lib. 2, Sec. 3ª, Tít. 1º, Cap. VI, Art. 61. « Las convenciones de las partes hechas en los contratos forman para las partes una regla á la cual deben someterse como á la ley ».

II

Por la escritura de contrato entre Mendez y Faucett, Preston y Cª el primero se obligó á pagar al segundo *en Buenos Aires* el precio de la maquinaria para el beneficio de caña dulce, procediendo en esto de conformidad al artículo 13, Tít. 6º, Sec. 1ª, lib. 1º, Cód. Civ. « Las personas en sus contratos pueden elejir un domicilio *especial* para la ejecucion de sus obligaciones». Por consiguiente, la eleccion que se hizo del domicilio de Buenos Aires en el contrato es la ley del caso.

En última consecuencia las autoridades respectivas de Buenos Aires son competentes, con esclusion de otras, para juzgar la gestion que se promueva acerca de dicho pago: pues que aquel es el fuero *especial* en que los contratantes convinieron, segun lo establece la ley 13, Tít. 11, Part. 3ª, y lo confirma el artículo 14 de dicho título, seccion y libro, Código Civil, en estas testuales palabras: « La eleccion de un domicilio implica la estencion de la jurisdiccion que no pertenecia sinó á los jueces del domicilio real de las personas ». Y como el supremo sello á los principios espuestos viene la jurisprudencia nacional. Fallo de la Suprema Córte, Série 1ª, Tom. 9º, Páj. 280, en la causa cuyo epígrafe que la reasume, dice así: « El Juez competente para conocer de la gestion sobre cumplimiento de un contrato es el del lugar elejido para su ejecucion ».

En la causa presente se trata esclusivamente de ejecutarse en Buenos Aires, la obligacion de pago contraido por D. Juan C. Mendez.

III

Además, el pago debe hacerse en el lugar del compromiso, y no en otro, no consintiéndolo el acreedor, lo habia dicho la ley 9, Tít. 4°, Lib. 13 del digesto. *Is qui certi loco dare promittit, nullo alia loco, quam in quo promissit, solvere insiste stipulatore potest.*

Esta jurisprudencia fué seguida por la ley 13 de partida citada, y en consonancia con ambas leyes el Código Civil dijo: Lib. 2°, Sec. 1ª, Tít. 1°, Cap. II. « El pago debe ser hecho en el lugar asignado en la obligacion ». Art. 45, lib. 2, sec. 1, tít. VII, cap. IV, y 76, lib. 2°, sec. 3, 7 y 1, cap. VII.

De perfecta conformidad con lo espuesto por el Sr. Fiscal en todas sus apreciaciones de derecho.

Fallo declarando que este Juzgado no es competente para entender en la demanda de que se trata. Hágase saber con el original, y dése aviso de esta resolucion, con cópia autorizada de ello, al Sr. Juez de Seccion de Buenos Aires, Asi lo ordeno y mando en mi despacho, en Tucuman á diez y nueve de Julio de mil ochocientos ochenta

Benigno Vallejo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 2 de 1881.

Vistos: Por sus fundamentos se confirma con costas el auto apelado de foja veinte y seis vuelta, satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XXIX

Tolesino Jhonsen con Rivolta, Carboni y Cª sobre cobro de estadias, sobre rendicion de prueba

Sumario.—Los diez dias que marca el artículo 96 de la ley de procedimientos para pedir el término estraordinario de prueba, se refieren á la que haya de producirse fuera de la República.

Caso. — Don Tolesino Jhonsen, capitan del buque «Flid» demandó á los señores Carboni, Rivolta y Cª por cobro de estadías.

Contestada la demanda, la causa se abrió á prueba el 21 de Agosto de 1880 por quince dias.

En setiembre 9 se prorogó por todo el de la ley, y en Octubre 1º, el apoderado de los demandados pidió que se librara exhorto al Juez de Seccion en Corrientes para que tomara declaraciones á los testigos que en ese mismo escrito presentaba.

De esta peticion se dió traslado al demandante, suspendiéndose entre tanto el término de prueba.

El demandante fundado en el inciso 3º del artículo 95 de la ley de procedimientos, solicitó que la peticion de Rivolta Carboni y Cª fuera rechazada.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Octubre 16 de 1880.

Autos y vistos: — No aduciéndose por el capitan Jhonsen mas razon para oponerse á la prueba solicitada por la parte de Rivolta y Carboni, que la de no haberse presentado la solicitud dentro de los primeros diez dias á que se refiere el inciso tercero del artículo noventa y seis de la Ley de Procedimientos, disposicion que segun interpretacion de la Corte Suprema Nacional Série 1ª, tomo. 7º, Pág. 160, solo se refiere á la que hubiese de rendirse fuera de la República.

Por esto, hágase como se solicita en el escrito de f. 86, librándose el correspondiente exhorto al señor Juez de Seccion de Corrientes, acordándose para el diligenciamiento de esta prueba el término de cuarenta dias, y corra el término suspendido desde la última notificacion de este auto. Con respecto á la oblacion de las costas en que hubiera podido incurrir la parte del capitan, constituyendo apoderado, no manifestándose por este último deseo alguno de querer nombrar persona que lo represente durante la prueba, no ha llegado el caso de mandar cumplir lo dispuesto en el inciso 2º del artículo citado. Repónganse los sellos.

Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 5 de 1881.

Vistos: Por sus fundamentos se confirma con costas, el auto apelado de foja ciento cuatro vuelta, y satisfechas aquellas y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XXX

La Sociedad de Prácticos del Puerto con el Capitan del Bergantin « Libertador » por cobro de pesos

Sumario. — 1° La Capitanía General de Puertos tiene á su cargo inmediato el gobierno y policía fluvial del puerto de esta Capital.

2° Entra en sus atribuciones fijar el plan de señales que deben observar los prácticos en cada puerto de la República.

3° Sus informes merecen fé pública cuando son dados en el ejercicio de sus funciones, salvo la prueba en contrario.

4° Los salarios de salvamento deben estimarse por peritos arbitradores.

Caso. — Se halla esplicado en el

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, 29 de Abril de 1880.

Y vistos estos autos seguidos por la Sociedad de Prácticos de Puerto, contra el capitan del bergantin goleta portugués « Libertador » por salvataje y de que resulta:

1° Que avisando la Sociedad de Prácticos haber salvado el buque « Libertador » por órden que recibió de la Capitanía para prestarle el socorro que habia pedido por señales de á bordo, solicita el pago de 2,000 pesos fuertes, como prémio del salvataje proporcionado al valor del buque y de la carga que consiguió salvar por medio de sus agentes.

2° Que corrido traslado de la demanda, el Capitan del « Libertador » se niega al pago del salvamento ó asistencia por no haber existido peligro alguno para su buque; porque aunque hubiera existido no ha demandado auxilio; porque en vez de consentir, rechazó el que le fueron á ofrecer los prácticos, y finalmente porque las medidas tomadas por los prácticos no tubieron efecto útil, ni eran eficaces al fin que se indica.

3° Que en este estado y habiéndose admitido bajo protesta de haberse recien obtenido una sumaria levantada en la Capitanía de f. 19 á f. 23 y admitida la informacion *ad perpetuam*, ofrecida por el Capitan de f. 39 á 80, fué recibida la causa á prueba sobre si el segundo del « Libertador » entonces á bordo hizo la señal de pedir auxilio; si al arribo de los prácticos consintió en recibirlo; si el buque estuvo en peligro, y las medidas adoptadas por los prácticos fueron eficaces para salvarlo. Y se rindieron por parte del demandante las posiciones de f. 70 v. los informes de la Capitanía de f. 101 y 108 y las declaraciones de f. 113 v. á 117; y por parte del demandado las protestas de f. 73 y 74, y el informe de la Comandancia de Marina de f. 110 v.

Y CONSIDERANDO:

1° Que para que pueda demandarse salario de salvamento ó asistencia es indispensable que los que lo prestan hayan obtenido el consentimiento *expreso* del Capitan ó del Oficial que haga sus veces, y en el caso ocurrente consta de las declaraciones de la informacion *ad perpetuam* de f. 39 á 80 que lejos de

haberse prestado ese consentimiento expreso, solo aceptaron la intervencion de los prácticos por la fuerza y porque invocaban el mandato de la autoridad marítima; y así lo dejan comprender los demandantes mismos, cuando en el parte que elevan al Presidente, f. 14, aseguran que fué necesario hacer intimaciones á la tripulacion.

2º Que si bien se alega por los demandantes que se ha pedido el auxilio por medio de señales de á bordo, este hecho solo habria autorizado á la Sociedad de Prácticos á demandar por los gastos y servicios en haber ocurrido hasta el lugar del buque en peligro, pero no podria subsanar el consentimiento espreso el que se alega invocado por señales ó presunciones y con menos razon desde que en vez de ratificarse este último, fué categóricamente denegado.

3º Que se ha negado por otra parte por el demandado que se hubiese hecho señal de á bordo pidiendo auxilio, lo que hacia obligatoria la prueba en contrario por parte de los demandantes; y lejos de rendirla convienen los últimos á f. 25 y lo establecen con declaraciones de f. 39 á 80, que la señal hecha por el «Libertador» fué la de poner la bandera á media asta, que puede significar duelo ó novedad á bordo, como lo aseveran los demandados, pero que en ningun caso significa demanda de auxilio por peligro ó naufragio, pues como lo dictamina la Comandancia de Marina á f. 110 vta. esta consiste en izar del todo y no á media la bandera arrollada y atada en medio con un nudo ó una atadura de filástica, sin que pueda hacerse argumento en contrario del informe de la Capitanía de f. 101, tanto porque el que lo presta no se refiere á documentos ó actos rejistrados sinó ó sus recuerdos, que no son oficiales, cuanto porque el informe de la Comandancia de Marina se basa en las ordenanzas y no ha sido impugnado.

4º Que si bien es cierto que por el inciso 2º del artículo 1464 del Código, se prescribe que se deben salarios de salvamento cuan-

do se salva efectos de un buque que está en tal grado de peligro, que no puede ser considerado lugar seguro para los tripulantes ó la carga, no lo es menos que como hecho justificativo de la demanda, este peligro ha debido ser probado por los demandantes, y en el caso actual no se ha establecido pues aunque los demandantes han hecho informar á la Capitanía á f. 108 que no era posible que con la falta del ancla tuviera seguridad, ha sido comprobado de contrario por las declaraciones de los tripulantes de la « Santa María » y del « Libertador » que cuando los prácticos arribaron á este último no habia peligro actual ó inminente como lo que exige la ley.

5º Que aunque los prácticos mencionan en su informe de f. 14 las disposiciones que una vez á bordo del « Libertador » tomaron para su seguridad, no han justificado como eran su obligacion que esas maniobras fueron necesarias y eficaces para la salvacion del buque, y no tan solo para cambiarlo de fondeadero.

Por estas consideraciones y concordatos aducidos en el alegato de f..... fallo absolviendo de la presente demanda al Capitan del buque « Libertador » con costas. Hágase saber original y repongánse los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, 5 de Abril de 1881.

Vistos y considerando; *Primero:* Que la Capitanía General de Puertos, es la autoridad que tiene á su cargo inmediato el gobierno y policía fluvial del Puerto de esta Capital;

Segundo: Que entre sus atribuciones está la de fijar el plan de señales que deben observar los prácticos en cada Puerto de la República;

Tercero: Que sus informes, además, merecen fé pública, cuando son dádos en el ejercicio de sus funciones, salvo la prueba en contrario;

Cuarto: Que la Capitanía General ha informado en estos autos, á foja ciento y uno, que el patacho portugués «Libertador» en el temporal del veinte y ocho de Marzo de mil ochocientos setenta y siete, estuvo haciendo señales de socorro desde la una de la tarde, en cuya virtud ordenó al Gerente de Prácticos ocurriese á dárselo, mientras ella iba con sus propios elementos en auxilio de otro buque que tambien hacía iguales señales; habiendo sido necesario hacer uso de la fuerza armada de la Capitanía para que los Prácticos tomasen una ballenera, por negarse las pocas que habia en el muelle á arriesgarse en el temporal;

Quinto: Que ante este informe oficial de la Capitanía, era deber del capitan del «Libertador» probar que su buque no solo no solicitó sinó que rechazó el auxilio que le fué llevado, como lo sostiene á foja siete, en la contestacion á la demanda;

Sesto: Que la única prueba que ha producido, y esto no en la estacion oportuna, sinó anticipándola *ad perpetuam*, so pretesto de que el buque estaba para hacer viaje y despues de haber afianzado los resultados del juicio, es la declaracion de una parte de la tripulacion, que afirma que las señales que se hicieron no fueron para pedir auxilio, sinó para avisar al capitan, quien se encontraba en tierra, «que se habia levantado una fuerte brisa y faltaba una de las anclas»;

Séptimo: Que la frivolidad y falsedad de este testimonio, están evidenciados por los hechos siguientes: *Primero*, por el sumario levantado por la Capitanía pocos dias despues del temporal, en el que toda la tripulacion del «Libertador» declaró bajo juramento, que las señales eran pidiendo socorro, por haber reventado el ancla principal con que el buque estaba fondeado, é ídose éste sobre una barca brasilera próxima, haciéndole algunas pequeñas averías; que aunque cuando el auxilio llegó, el «Libertador»

se habia ya safado de la barca, por cuya razon la tripulacion rehusó obedecer las órdenes de los Prácticos para cambiar de fondeadero, habiendo el piloto mandádole que se sometiese, ella obedeció, fojas diez y nueve á veinte y tres; *Segundo*, por el certificado de la misma Capitanía á foja ciento ocho, de lo que resulta que no es posible que un buque tenga seguridad en medio de un temporal faltándole la principal ancla de fondear, aunque tuviese las demás; *Tercero*, porque cuando el capitan fué al otro dia á bordo de su buque, fondeado en los Pozos, retuvo todavía á los Prácticos que en él se encontraban, despidiendo al dia siguiente á uno de ellos estendiéndole el siguiente certificado (foja trece): « El Práctico Demetrio ha conducido al patacho portugués « Libertador » á los Pozos por razon de fuerza mayor, Buenos Aires, treinta de Marzo de mil ochocientos setenta y siete, el Capitan Antonio Lorenzo da Costa »; *Cuarto*, porque al otro Práctico lo retuvo á bordo cuatro dias, con el interés de volver al anterior fondeadero para pescar el ancla perdida, lo que se consiguió proveyéndose de otra ancla de fondear que trajeron de tierra con su correspondiente cadena (declaraciones de fojas ciento catorce á ciento diez y siete), y despidiéndolo recien despues de ese tiempo, con el siguiente certificado (foja veinte y cuatro): « El Práctico Pedro Simitre estuvo en el patacho portugués « Libertador », cuatro dias asistiéndolo en los Pozos, Buenos Aires, tres de Abril de mil ochocientos setenta y siete, el Capitan Antonio Lorenzo da Costa ». Certificados que han sido reconocidos en juicio por el capitan, á foja setenta y una, sin ninguna rectificacion ni reserva;

Octavo: Que todos estos antecedentes justifican el derecho con que el Gerente de Prácticos reclama el pago de la asistencia que prestó al buque « Libertador » durante y despues del temporal del veinte y ocho de Marzo de mil ochocientos setenta y siete;

Por estos fundamentos. Se revoca la sentencia apelada de foja ciento setenta y cuatro, y se declara que el capitan del

patacho portugués «Libertador» está obligado á abonar al Gerente de Prácticos en el término de diez dias el importe de los servicios prestados al buque durante y despues del temporal, á juicio de peritos, de conformidad á lo dispuesto por el artículo mil cuatro cientos sesenta y cinco, y siguiente del Código de Comercio. Satisfechas las costas de esta instancia y repuestos los sellos, devuélvanse. Notifíquese con el original.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XXXI

Doña Colomba Musso con Vicente Casares é hijos por daños y perjuicios

Sumario. — 1° Cuando en un conocimiento se determina que la carga se ha recibido en buen estado, los lancheros que la reciban con fallas deben comprobarlas para librarse de la accion del cargador.

2° Si la pérdida es en la cantidad, la indemnizacion es sobre el menoscabo á juicio de peritos.

Caso. — Se halla esplicado en el

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Noviembre 12 de 1880.

Vistos, estos autos seguidos par la señora Dª Colomba Musso contra D. Vicente Casares é hijos, sobre indemnizacion de perjuicios por averías sufridas en el lanchaje de una partida de vinos, de que resulta:

1° Que alega la demandante que segun el conocimiento de foja 1 le habian venido en el vapor «La France» cinco cascos de vinos especiales y éstos habian sido descargados por los lancheros señores Casares é hijos, y como llegara á la Aduana un casco vacio y todos los demás llenos de espiches y mermado su contenido por lo que pedia el pago de 19,380 $ m/c, valor de la factura.

2° Que corrido traslado de la demanda, los señores Casares se resisten á satisfacerlo alegando: 1° que la reclamacion está deducida fuera del término hábil de 24 horas fijado por el artículo 175 del Código de Comercio; 2° Que la carga se recibió de á bordo del paquete «La France» en el estado que se llevó á la Aduana; 3° Que solo un casco tenia merma extraordinaria y el derrame de otros habia sido ocasionado por la mala vasija; y finalmente que era exagerado el valor que se atribuia al vino y la cantidad de este líquido que se le imputaba.

3° El juzgado recibió esta causa á prueba y se rindió la testimonial de foja 21 á foja 29 y el reconocimiento pericial de foja 137.

Y considerando: 1° Que el término de 24 horas señalado en el artículo 175 del Código de Comercio para deducir reclamos por averías ó falta en la entrega de la carga, solo se computa en los siguientes «á su recibo»; y de las actuaciones consta que de la carga sobre que basan las reclamaciones, no solo permanece en depósito de Aduana, por los que la descargaron,

sinó que la señora Musso ó su representante se negaron á *recibirla* por las mismas averías que hoy reclama, como lo atestiguan uniformemente los testigos que deponen de f. 21 á f. 29 haciendo saber esta circunstancia al mismo señor Casares.

2ª Que determinándose en el conocimiento de f. 1 que los cascos habian sido recibidos en « La France » en perfecto estado, era á cargo de los lancheros haber probado que al descargarlos del paquete, los recibieran con las fallas denunciadas, y en vez de hacerlo han convenido en que los han recibido de á bordo sin la reserva de que venian averiados, para que así pudiera el cargador reclamar del consignatario del vapor, y por tanto han perjudicado los derechos de este por su culpa.

3º Que las averías ó mermas que se denuncian están justificadas por la declaracion uniforme de los testigos de f. 21 á 29 y corroboradas por el conocimiento judicial de f. 37, que no dejan lugar á duda de que ha habido sustraccion de vino por obra de los tripulantes; pues unos y otros afirman que los cascos están llenos de espiches nuevos y viejos sin que sea aceptable la escusacion de la mala vasija, hecho que por otra parte resulta desvirtuado por el informe de los toneleros de foja 37.

4º Que en tal caso y no habiendo sinó disminucion y pérdida en el contenido de los efectos porteados y no en su calidad ó uso comercial, corresponde solo la indemnizacion del menoscabo á juicio de peritos (art. 172 del Cód. de Com.).

Por estas consideraciones y leyes citadas, fallo: Que los señores Vicente Casares é hijos deben pagar á los diez dias de ejecutoriada la presente, la indemnizacion en el líquido de los cascos del conocimiento de f. 1 que se acreditare y avaluare por reconocimiento pericial, con el interés de plaza desde la demanda sobre el valor de toda la factura y las costas del juicio. — Hágase saber original y repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 7 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja cincuenta y una. Satisfechas aquellas y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.



CAUSA XXXII

D. Blas Aspiazú con D. Antonio Alvarez de Arenales, sobre embargo de un crédito.

Sumario. — No puede dejarse sin efecto un oficio mandado librar con el objeto de impedir que la Nacion pague por segunda vez un crédito que se asegura haber sido ya pagado.

Caso. — En unos autos seguidos por D. Blas Aspiazú con D. Antonio Alvarez de Arenales sobre mejor derecho á un crédito contra el Gobierno Nacional, procedente de un préstamo que le habian hecho los Señores Peñaloza, Carbonell y Parfait, de 10,000 pf. cada uno, el procurador Doyhenard por Aspiazú pidió se le tuviera por parte y que se librase oficio al Presidente del Crédito Público Nacional á fin de que se detuviera el pago de la parte que correspondia á Arenales, pues que dicha parte habia sido ya pagada por el Gobierno Nacional.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Octubre 30 de 1880.

Líbrese el oficio que se pide y téngasele por parte.

Albarracin.

Fallo de Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 7 de 1880.

Visto: teniendo por objeto el oficio mandado librar por el auto apelado de foja setenta y una vuelta, impedir que la Nacion pague por segunda vez un crédito que se asegura haber sido ya pagado, se confirma con costas dicho auto; y devuélvase prévia satisfaccion de costas y reposicion de sellos.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XXXIII

D. Cándido Todros con la Compañía Lloyd Suizo sobre cobro de un seguro.

Sumario. — 1° No determinándose en la póliza el derrotero que debe llevar el buque, el Capitan queda en libertad de seguir las rutas de costumbre.

2° No puede considerarse variacion en el rumbo ó en el viaje una separacion de poca importancia.

3° La existencia de un hecho decidido en una causa criminal no puede ser admitida á prueba nuevamente en un juicio civil.

4° Tomando á su cargo el asegurador la baratería del patron, está obligado á abonar el seguro, aun cuando el incendio que lo hiciere efectivo hubiere sido voluntario.

Caso. — Se encuentra esplicado en el

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Noviembre 30 de 1877.

Vistos: — Estos autos seguidos por don Cándido Todros, contra la compañía «Lloyd Suizo» por cobro de un seguro hecho en la goleta Nacional «Luisa» y de que resulta:

1° Que en cuatro de Noviembre de 1876, el señor Todros aseguró en la compañía «Lloyd Suizo» por valor de 20,200 $f. en mercaderías que debian ser trasportadas de este puerto al del Rosario, en la goleta nacional «Luisa» por los riesgos y con las condiciones especificadas en la póliza de f. 5 y 6.

2° Que iniciado el viaje, la goleta «Luisa» se incendió en el Paraná Guazú en el lugar llamado «Banco Grande», de que resultó su pérdida y la del cargamento, segun lo instruye la protesta levantada por el capitan Romelio ante la subdelegacion marítima del Tigre, á f. 136.

3° Que en vista de esta pérdida y de habérsela hecho saber al Gerente de la compañía aseguradora, como de que resistió el pago del seguro, don Cándido Todros demandó por dicho pago del valor asegurado, haciendo abandono de la cosa, y de conformidad á los artículos 1392, 1393 y 1394 del Código de Comercio.

4° Que corrido el traslado decretado sobre la precedente demanda y, despues de algunas articulaciones, la compañía demandada contestó negándose al pago: 1° por cuanto se habia anulado el seguro, desde que la «Luisa» no solo habia cambiado de ruta dirijiéndose á la Colonia en la costa Oriental, sinó tambien de viaje haciendo escala y trasbordando carga allí; 2° Porque el incendio habia sido premeditado, y, aunque la compañía respondia de la barateria del capitan, no podia hacerlo cuando se producia el riesgo de connivencia y confabulacion con el asegurado, como en este caso; 3° porque la compañía no respondia de los riesgos que se produjesen por el abandono de la tripulacion, abandono que en esta vez habia tenido lugar; 4° y finalmente, porque no se habian embarcado las mercaderías, cuyo valor se contrató, sinó en una mínima parte; pues ni el buque tenia capacidad para contenerlas y se les hacia figurar por un valor exajerado.

5° Que en este estado fué recibida la causa á prueba, sobre el

incendio voluntario de la «Luisa»; sobre el embarque de estopa, una barrica de alquitran y demás efectos combustibles antes de la partida; sobre haberse comunicado por el capitan á la tripulacion la órden del dueño para incendiar el buque y cargamento; sobre el cambio de ruta y arribo de la «Luisa» á las islas de *San Gabriel* y *Farallon*, *como sobre el trasbordo verificado allí del cargamento;* sobre el conocimiento de connivencia ó confabulacion del asegurado en el cambio de ruta é incendio; sobre si la «Luisa» estaba asegurada, ó el capitan ó tripulacion obtuvieron algun lucro del incendio ó cambio de ruta; sobre el embarque y valor de los efectos asegurados; sobre la capacidad del buque é incapacidad de contener á su bordo los efectos asegurados.

6° Que en el término probatario se ha rendido por el «Lloyd Suizo», la documental que corre á fojas 189, 303 á 305, 444 á 448, 498, 505, 665, 802 y 844; se han presentado los informes de fojas 669, 681, 699 á 709, 717 y 805, 809, 817 y 840, la informacion *ad perpetuam* de fojas 40 á 60, las posiciones de fojas 198, 428 y 528 y la prueba testimonial de fojas 224 á 261, 330 á 354, 373 á 393, 397 á 415, 586 á 595, 658 á 668, 753 á 759, 784 á 793; y por la parte del demandante Todros, la prueba documental de fojas 140 á 152, la de 354 y 731, los informes de fojas 186, 340, 355, 363, 540, 713, 773, 793 y 833; los certificados de fojas 694 á 698, y posiciones de fojas 462, con el careo de fojas 635 y compulsa de libros de fojas 651, las que, una vez llamado autos para sentencia, fueron completadas para mejor proveer, por los informes de la Capitanía del Puerto y Administracion de Aduana de fojas 1121 y 1124 é informe del Vice Cónsul Argentino en la Colonia á f. 1127.

7° Que han sido tachados por parte del demandante los testigos Antonio Maggionetti, Pedro Servas, Juan Doriet, Márcos Cutran, Luis Trois y Antonio Lefaqueis por soborno, y además el primero por enemistad con Todros; por falsificador el tes-

tigo Juan Melis y Maffey, por ser persona pobre y vil, y la declaracion de Pedrin por contradictoria.

8º Que se ha tachado igualmente y por la misma parte la informacion *ad perpetuam* de fs. 40 á 60 por no haberse ratificado los testigos durante el término de prueba.

9º Que por la parte del « Lloyd Suizo » se ha tachado la declaracion del testigo Dufour, por tener interés en la causa y ser judío, y su declaracion por contradictoria é inverosimil.

Y considerando, en cuanto á las tachas:

1º Que por el hecho de que Dufour fuese dependiente ó apoderado de Ferminich, no se justifica el interés que las leyes requieren para invalidar su declaracion; pues ese interés debe ser en la causa y favorecer al testigo; y de las pruebas aducidas (declaracion de Van Eik, f. 517), solo se desprende que el « Lloyd Suizo » tiene acciones civiles y criminales que deducir contra el ex-Gerente del « Lloyd Suizo » señor Ferminich, y que tal vez afectan á Dufour como á empleado del mismo; pero, en primer lugar, no hay aun pleito pendiente contra Ferminich, y por consiguiente contra el testigo tachado; y en segundo término, en vez de ventajas para Ferminich ó su presunto cómplice Dufour, el resultado de esta jestion, si se supone favorable al señor Todros, no haria mas que aumentar las responsabilidades de aquellos, agregando á los cargos, los que se desprenden de los gastos ilegales que dice Dufour haberse hecho, y que por otra parte, la tacha de *judío* declarando contra un cristiano de las leyes, 19 y 20 título 16, Partida 3ª, no es admisible, por cuanto dichas leyes se hallan derogadas por la jurisprudencia y son contrarias á los principios constitucionales, que consagran la libertad de conciencia y de cultos, como la igualdad de los habitantes, en cuanto á sus derechos civiles.

2º Que aunque no es tachable por su condicion personal en la causa, sus declaraciones de fojas 466 y 606, contienen las si-

guientes afirmaciones: 1ª Que Vanvillen, y no Ferminich, ha debido hacer los pagos de los gastos que llama ilegales dándolos por verificados, mientras á foja 616, dice que ignora si ha sido dicho Vanvillen el que ha hecho esos mismos pagos; y á renglon seguido dice que cree que quedaba en el camino el dinero para hacer esos pagos, es decir, en poder del intermediario Vanvillen, y por tanto no se han entregado, lo que acusa una manifiesta contradiccion, siquiera sea como testigo de credibilidad, y que, siendo en puntos principales y graves, no es admisible el error ó vaguedad. 2ª A fojas 487, dice, que no fué requerido para la entrega de los libros de la Compañía, sinó que él (Dufour) se presentó ofreciéndolos; y en la subsiguiente respuesta afirma que hubo requisicion para la entrega; lo que no podia ignorar, si se tiene en vista, que el acto de la entrega habia sido solemne, con la intervencion de dos oficiales públicos y en su propio domicilio. De que se deduce la manifiesta contradiccion, y otras de menos entidad, como la de declarar que no escribía las cuentas para Europa y reconocer sin embargo la de foja ... como escrita por él, que como las enumeradas, son bastantes para que su testimonio no deba ser atendido en juicio, segun la ley 41, título 16. Partida 3ª.

3º Que se halla probado además, ser falso que la entrega de los libros de la Compañía, fuese espontánea, como lo dice el testigo á fojas 487 y siguientes, á requerimiento de Ziegler, coma lo prueba el informe del Juez Dr. Fonrouge á foja 840; y ser tambien falso que él (Dufour), no hubiese propuesto á Ziegler la entrega de todos los papeles de la Compañía, á cambio de que esta renunciase á las acciones civiles y criminales que contra Ferminich tenia, como se constata por la declaracion del testigo Van Eik, foja 521 vuelta, que afirma haber estado presente cuando Dufour hizo esa proposicion á Ziegler, declaracion que aunque singular, hace plena prueba contra Todros, por

haber sido presentada por el mismo; y aunque no se hayan hecho valer los demas requisitos de la malicia y de tercero, que caracterizan el delito de falsedad, son suficientes para desechar esas declaraciones, de conformidad al espíritu y letra de las leyes 7, tít. 6, y 4, tít. 16, Part. 3ª, y 3, tít. 12 del Fuero Real.

4º Que por las precedentes consideraciones, como por las circunstancias acreditadas por el testigo Van Eik, á f. 517, de haberle dicho el mismo Dufour que Todros habia tratado de sobornarlo; ofreciéndole fuertes sumas, como se las habian ofrecido al mismo Van Eik, son circuntancias que autorizan á quitar á esa declaracion su fuerza probatoria, de conformidad al artículo 194 de la ley de enjuiciamiento.

5º Que para hacer valer el soborno que se alega por el señor Todros, contra los testigos Antonio Lefaqueis, Pedro Servas, Magnati, Juan Dorich, Marcos Cutran, Luis Trois y Antonio Maggioreti, es indispensable la prueba de que se ha prestado la falsa declaracion por una doble promesa (ley 8, tít. 16, Part. 2ª; artículo 71, ley de Enjuiciamiento); y la única prueba que se ha deducido en este caso, consiste en las apuntaciones que figuran en la planilla letra A, de los documentos acompañados y asientos de los libros presentados por el testigo Dufour, segun certificado de f. 694 y esta prueba es insuficiente para establecer el pago que dice hecho á los testigos con el objeto dicho.

1ª Porque tanto ese libro de caja como la nota A, no han sido reconocidos por el demandado « Lloyd Suizo », como documentos propios ó de su agente Ferminich ; y sin ese reconocimiento son libros y actos de un tercero, que no aprovechan ni perjudican al que no ha intervenido en ellos.

2ª Porque no hay mas constancia de que ese libro y papeles sean de puño y letra de Ferminich, que la declaracion de Dufour, que, á más de ser testigo singular y tachado, declara que esos libros y papeles son de propiedad particular de Ferminich, y no

como agente de la Compañía; y por consiguiente los actos que acrediten, solo á este pueden perjudicarle.

3ª Porque aunque aparece por el libro de caja, que las salidas apuntadas en él, segun nota, coinciden con la suma de pagos apuntadas en la nota A nada mas que esta circunstancia y la semejanza de la letra hacen presumir que sea á la nota A. presentada y no á otra que se refieran las partidas de libro; no especificándose en la nota A en cuanto á la primera partida, ni las fechas del pago, ni el objeto ó causa del mismo, ni indicio alguno que establezca que la nota A no ha sido hecha despues de asentadas las partidas de los libros. Pues el mismo Dufour pretende haber encontrado esas notas entre los papeles privados de Ferminich, y si los libros de comercio en forma pueden hacer prueba, no así los papeles que no lo son.

4ª Porque no apareciendo en la nota A que lleva el encabezamiento de «Goleta Luisa» sinó una lista de nombres con sumas marjinales, solo aceptando el reconocimiento del libro de caja que no se ha aceptado entre otras razones por informal, y la declaracion de Dufour que ha sido desechada, puede deducirse que esas sumas son entregas hechas á personas que llevan esos nombres por asuntos y servicios relativos á la «Goleta Luisa» del seguro; y, tratándose de establecer un delito como el de soborno, debe constar la entrega y recibo, cuerpo del delito, por prueba perfecta, como todo delito segun el espíritu de la ley 18, tít. 1, Lib. 2ª, Nov. Rec., aunque pudiese presumirse de los móviles y del delincuente ó sobornador.

5ª Porque el mismo Dufour aunque cree que se haya hecho la entrega por Ferminich, ó cierta la salida del dinero de caja, y que los individuos que aparecen recibiendo sean los mismos que han declarado en esta causa como marineros de la «Luisa», ignora que por Ferminich se haya hecho mas que dos pagos, de ocho una y de veinte pesos la otra, á esos marineros (entregas que segun el mismo testigo tuvieron un móvil filantrópico) y

mas que ignorar cree que sinó el todo, una gran parte de los fondos sacados por Vonviller con ese pretesto como lo dice, debe de haber quedado en poder de este, de que se deducen que no solo no consta el recibo por los que se dicen sobornados, sinó ni la persona del sobornador segun el único testigo que declara sobre esta.

6ª Porque aun establecida la entrega, el recibo y la identidad de los sobornados (que salvo Luis Trois, no figuran en la nota A sinó por un nombre ó sobrenombre) seria necesario establecer el objeto de la entrega, ó sea que ha sido hecho para que den falso testimonio en este juicio, y sobre este punto no se ha producido prueba alguna; sin que sea legal deducirla del hecho de no haberse establecido por la parte del Lloyd, que estos gastos tuvieron una causa lejítima; pues al que niega esa causa y afirma el objeto ilícito, es á quien correspondia hacerlo y no la hubo; y antes por el contrario, establecido como está que la compañía necesitaba de las declaraciones de esos testigos, y siendo legal la indemnizacion de los mismos por los perjuicios y gastos que les demande su asistencia al juicio (art. 133 de la ley de enjuiciamiento) puede presumirse sin violencia que, habiendo necesitado detenerlos en el lugar del juicio para las diferentes informaciones en lo civil, criminal y administrativo, que figuran en estos autos, esas entregas corresponden á la indemnizacion dicha.

7ª Porque el hecho que se invoca por Todros para comprobar el soborno, de que, tanto el procurador del Lloyd señor Vonviller como el abogado Dr. Fazulo, se han visto alternativamente con los testigos y han conferenciado con ellos, no establece que se hayan comunicado con ese objeto, ni es un hecho ilegal, pues, al contrario, imponiendo la ley á la parte que los invoca (art. XIV de la ley de enjuiciamiento) la obligacion de presentar los testigos, no puede obtenerse ese resultado espontáneamente, sinó por solicitud del interesado á sus testigos, que es

precisamente el objeto y alcance que ha tenido esa comunicacion en este caso, segun las declaraciones de los testigos tachados, únicos que sobre ella declaran, sin que importe para el caso, que, tanto el procurador como el abogado del Lloyd, hayan amenazado á los testigos con que en caso de no ir voluntariamente á declarar, ocurririan á la fuerza pública para llevarlos; pues, este recurso era legal (art. 121 de la ley de enjuiciamiento) y al ejercerlo hacian por tanto uso de su derecho.

6º Que en cuanto á las tachas del testigo Juan Melis como falsificador, y Maffey como persona pobre y vil, aunque con relacion á lo primero se han producido testigos que dijesen fué encausado por haber falsificado la firma de Susviela y Casares en un pagaré, por las sentencias acompañadas en cópia á foja 810, consta que Melis fué absuelto de culpa y cargo en esa acusacion, y en cuanto á Maffey, aunque su profesion de changador primero y jardinero despues, hagan presumir que necesitaba de su trabajo personal para subsistir, no es esa la pobreza de que hablan las leyes 8 y 22, tít. 16, Part. 3ª, que exige que sea extrema; ni se ha aducido prueba alguna para justificar su envilecimiento que no se presume por la sola pobreza.

7º Que en cuanto á la enemistad atribuida á Maggioreti contra Todros por la que se le tachó, ya que se le dá por orígen acusaciones criminales del segundo contra el primero, fundándose dicha enemistad en hechos anteriores al poder que Todros le confiere á Maggioroti para cobros de foja 304, se ve que no existia en el momento de declarar por la remision posterior de las ofensas si las hubiere habido, que aparecen además desmentidas con el informe de la comisaria, de foja 804, pues importa ese acto de confianza una verdadera remision (ley 22, tít. 16, Part. 3ª); y además esa enemistad no es capital, sin que pueda invocarse en contra la carta de foja 303 de Maggioreti al doctor Palacios; pues si bien en esta le amenaza á Todros con ponerle

entre « la clase de jente que merece » (lo que el Dr. Palacios en su carta contestacion estima como venganza), no es menos cierto que esta amenaza es solo para el caso en que Todros negase á Maggioreti un certificado bueno ó malo de conducta como su dependiente, certificado á que tenia derecho y que podia perseguir por todos los medios lícitos.

8º Que fué solicitada y acordada la agregacion de la informacion *ad perpetuam* que corre de fojas 38 á 60 en el término de prueba; y aunque la parte de Todros la tacha á su presentacion por cuanto los testigos que declararon en ella no se habian ratificado en el término probatorio, esa tacha no es atendible: —1º Porque habiéndose opuesto la parte de Todros á que esa informacion se recibiera como prueba á foja 21, en juicio contradictorio fué vencido, mandándose recibir en tal carácter, por auto ejecutoriado de foja 30 vuelta 2ª; porque la ratificacion solo es necesaria en causas criminales, como se desprende de los términos mismos de la ley 2, tít. 16, Part. 3ª, invocada por el señor Todros en la que se contiene que salvas las escepciones espresas en dicha ley, la informacion de testigos antes de trabado el juicio, tiene toda la fuerza probatoria de la rendida en el término de prueba, y en el caso *sub judice*, no se ha alegado ni menos contestado que las declaraciones prestadas en esta informacion se hallen en los casos esceptuados, sinó por el contrario, se halla establecido que los testigos que las prestaron no estaban en el país en el momento de la prueba; 3º porque esas declaraciones han sido rendidas con arreglo á la ley de enjuiciamiento, contestacion de la parte de Todros, quien ha hecho las repreguntas que dicha ley solo acuerda á las partes en las declaraciones de prueba y como una garantía de la defensa; y 4º porque tal es la jurisprudencia de los Tribunales Nacionales interpretando el inciso 1º del artículo 55 y el artículo 56 de la citada ley de Enjuiciamiento.

Y en cuanto á la demanda en sí misma

Considerando:

1° Que en caso de negarse por el asegurador, como ha sucedido en el presente caso, tiene que probarse por el asegurado, el embarque de los efectos asegurados (art. 1322 del Cód. de Comercio), el valor de los mismos aunque tengan precio fijado en la Póliza, (art. 661 Cód. citado), y finalmente la pérdida de la cosa acaecida por uno de los riesgos asegurados, llenándose así los requisitos del artículo 1392 del mismo Código; y en el caso en cuestion, consta lo primero, ó sea el embarque; por el informe de la Aduana de f. 185, por los conocimientos de f. 1, 2 y 3 y finalmente por las declaraciones de los lancheros Medina y Cª á f. 275, y de los carreros Senkhe y Cª á f. 290, que, concordando en que los efectos que se cobran fueron despachados por la Aduana, cargados por los lancheros y recibidos por el patron de la «Luisa», no dejan lugar á presumir que la Aduana no vijilara con su resguardo, que los lancheros fueron engañados en apreciar bultos para ellos conocidos y que finalmente el patron ó capitan firmó dichos conocimientos sin verificar el contenido de esos bultos, lo que seria necesario para desvirtuar esta prueba que los prácticos llaman, adminiculativa, y que estiman bastante en materia civil y comercial.

2° Que sobre el valor de los efectos (en la inteligencia que han debido ser de igual clase y condicion á otros análogos que tenia en sus almacenes y depósitos el cargador Todros, como lo establecen los testigos Maffey y Pedrin que cargaron del almacen y particularmente por el testigo Laforgue presentado por el Lloyd á f. 243) se halla igualmente justificado desde que por una parte ese valor habia sido aceptado por la compañía aseguradora, y por la otra han declarado ser el justo valor de cada uno de los veinte y dos artículos que forman la factura de carga los testigos García, f. 297, Best hermanos, 417, corredor, Massa, f. 551, Bossio, 751 (corredor), Bravo, 549, Riva y Solari 632, Lombardo 553, Nocetti 320, Rodriguez 299, Gan-

dolfi y Mon 224, ratificándose de los precios corrientes Cotillon 273, Piaggio 709, Medina 275, Arostegui 313, Kell 513 y Penne 296, Cuenca 421, Falcon 418, Fioldi 552, Venini 309, Eastman 271 que unidos á las facturas agregadas y precio corriente, se completan como bastantes pruebas, desde que en este caso pueden rendirse toda la que es admisible en derecho comercial (art. 660 Código citado): y cuando por otra parte, no se ha probado por los aseguradores que hubiese habido fraude en la fijacion del valor en alguna de las partidas, como era de su obligacion hacerlo, en su caso.

3° Que en cuanto al siniestro que motivó la pérdida de los efectos asegurados, están conformes las partes en que se produjo por el incendio del buque «Luisa» en la boca del Paraná-Guazú y conforme tambien con la protesta formulada por el capitan en el Tigre, corrientes á f. 356, y con las declaraciones de los tripulantes; y aunque difieren en cuanto al orígen del incendio, sosteniendo la parte de Todros que ha sido casual y la compañía aseguradora que ha sido voluntario, estando asegurado, como se halla en la Póliza del fletamento, la baratería del capitan y la tripulacion (art. 1 de la Póliza de f. 6), se halla justificado nuevamente por el asegurado su derecho á reclamar indemnizacion por uno de los riesgos asegurados; pues, aun en la hipótesis del incendio voluntario por el capitan constituyendo este acto un delito manifiesto, es una verdadera baratería así definida en el inciso 12 del artículo 1370 del Código de Comercio.

4° Que habiéndose alegado por la compañía aseguradora que el incendio se habia producido por el hecho fraudulento del asegurado Todros, en connivencia con el dueño del buque, como que habia tenido lugar despues del cambio voluntario de ruta verificado por la «Luisa» que habia anclado en la Colonia, la prueba de esos estremos, el hecho fraudulento del asegurado y el cambio de ruta que la exhonera del pago del seguro (arts.

639 y 1328 del Cód. de Comercio) correspondia á la compañía aseguradora; tanto por ser hechos afirmativos que pueden y deben establecerse por quien los alega, como porque, siendo escepcion que invalida el seguro, debe probarla aquel á quien favorece.

5ª Que en cuanto á la connivencia del asegurado Todros con el armador de la «Luisa», se ha alegado, para establecer la que el patron de la «Luisa» comunicó al levar anclas, á la tripulacion que tenia órden del armador de incendiar el buque y se deduce que no teniendo este (el armador) interés en la pérdida del buque, de que no estaba asegurado debia presumirse que el armador participaba del interés del asegurado Todros; pero, aunque por las declaraciones de los testigos que deponen en la informacion *ad perpetuam* de fs. 30 á 60 se halla probado el hecho de haberse invocado esa órden, la presuncion no es legítima contra el armador Todros, desde que se considere que no se ha probado, ni intentado probar que el armador hubiese dado la dicha órden al patron que la podía fácilmente invocar, como lo asevera el primero, ni menos justificado el lucro del armador sobre lo que tampoco se ha rendido mas prueba que la de hallarse asegurado el buque; por lo que puede presumirse que, aunque no se conozca, puede el patron ó capitan perseguir por su cuenta, propósito que no tenian en cuenta los intereses del armador; y no habiéndose probado ni aun alegado que la connivencia del asegurado Todros fuese con el patron directamente, faltaría la base para la presuncion, alegada por la Compañía; pues aunque para establecer el fraude basta las presunciones, estas han de ser tales que no dejen duda que por esta circunstancia se produciria lójicamente.

6º Que la misma connivencia ó confabulacion entre Todros y el armador ha pretendido deducirse de que Todros solicitó con empeño del Lloyd Suizo el seguro de que se trata; mientras que de las declaraciones del testigo Cuenca, consta todo lo contrario,

es decir, que sabedora la compañía de que la goleta « Luisa » estaba á la carga por los registros de Aduana, y de que Todros era uno de los cargadores, fué solicitado este con instancia para que hiciera asegurar su carga por dicha compañía por un agente de los mismos, encareciéndole las ventajas que ofrecía; lo que permite establecer que, si hubo confabulacion ó connivencia, no fué antes de la celebracion del seguro como se ha pretendido por la compañía con las declaraciones de los testigos Maggioroti, Maffey y Pedrin, que aparecen sospechando esa confabulacion antes de la celebracion del seguro.

7° Que si bien es cierto que no habiéndose probado el interés ó lucro que el patron, armador ó tripulacion pudiera prometerse directamente del incendio de la « Luisa » (pues no se ha probado que el buque estuviera asegurado, ni otra utilidad para los tripulantes), probado que éste fué voluntario, como se demostrará, hubiera podido inducirse que salvándose solo los efectos del asegurador ó su indemnizacion, este ha podido tener parte en el hecho, desde que no es posible suponer un hecho criminal de tanta responsabilidad, sin un lucro ó beneficio, para los agentes; y por tanto debia creerse que los incendiarios se lo prometieron al consumarlo, del asegurado Todros; tambien es cierto que contra esta presuncion, milita y la neutraliza el hecho probado del embarque de la carga y de la justificacion de su valor, como se halla demostrado en las precedentes consideraciones, y de que resultaria que, si bien con el siniestro podia perseguirse la realizacion y pago de la factura por medio del incendio, no seria sinó á condiciones honerosas para el cargador, desde que tuviesen que indemnizar el valor del buque y pagar la complicidad del armador, patron y tripulantes, viniendo por ello á quedar problemático sinó negativo el beneficio, lo que no podia ocultarse al Sr. Todros.

8° Que aunque se haya probado por las declaraciones de los testigos Juan Dorich, Pedro Servas, Magnate, Antonio Lefa-

gueis y Márcos Cutran de f. 38 á 60 que la « Luisa » hizo trasbordo de mercaderías de la carga en la Colonia, y podia presumirse ser estos, ó su valor la parte del botin que se asegurase á la tripulacion; por esas mismas declaraciones se establece que su monto fué reducido y fué repartido, sin tener en cuenta al armador del buque, de que se dice emanar la órden de incendio; y por consiguiente sin que este aparezca indemnizado, ni explicada su órden, quedando por tanto aplicables al caso las razones que funda el precedente considerando.

9º Que otra de las razones que se aducen para establecer la confabulacion del Sr. Todros con el armador, consiste en que la « Luisa » no tenia capacidad para contener la carga del señor Todros y la de los otros cargadores en la misma, Señores Villate y Anselmo; de que se deduce que solo se ha hecho figurar en los conocimientos; pero habiéndose establecido que ha tenido lugar en el embarque en el considerando 1º podria este argumento servir únicamente contra los cargadores Villate y Anselmo; sinó estuviese probado además como lo está por la declaracion de los agentes marítimos Sres. Rossi y Ferrari y del armador Ambrosetti, que la goleta « Luisa » habia hecho viajes con 120 á 123 toneladas de carga; y por consiguiente que, aun que el inspector general de marina á f. 540, le atribuye solo capacidades de cien toneladas, su verdadera capacidad fuese mayor que la oficialmente reconocida, y sin violencia, desde que es sabido que es de reciente data y con posterioridad á ese informe, que se ha establecido la obligacion de hacer el arqueo oficial de los buques; de que debe deducirse que la falta de 30 toneladas de capacidad, que notan los estibadores para darse cabida á toda la carga queda explicada con la errónea capacidad que le atribuye en su informe de f. 665.

10º Que sin embargo se halla constatado plenamente que el incendio de la « Luisa » en la boca del Paraná-Guazú, ha sido voluntario, por las declaraciones uniforme de los testigos tri-

pulantes de dicho buque, que deponen en la informacion *ad perpetuam* corrientes de f. 38 á 60, que el capitan ó patron Romelía, al levar anclas, les dijo que tenia órden del armador para incendiar el buque y cargamento, lo que establece la premeditacion; por el hecho de haberse trasbordado parte de las mercaderías en las islas de la Colonia, fuera de la ruta, y para aprovechar su valor en lo que tambien están contestes y que constituye un acto preparatorio; en el de resultar embarcados á bordo, agua-raz, alquitran y estopa, con lo que se dispuso el incendio, que confirman la premeditacion, y finalmente en que se procedió á verificarlo como se verificó, poniendo fuego á los combustibles así preparados y abandonando el buque —que esto mismo se halla confirmado por el testigo Márcos Cutran, tripulante tambien de la «Luisa», declarando en causa criminal por incendio, ante el señor Juez Dr. Ugarriza f. 706.

11° Que aunque en la protesta de f. 356 ante la Sub-Delegacion del Tigre aparece que tanto el patron como los tripulantes han declarado contestes atribuyendo el incendio á un hecho casual — ese documento como el hecho que asevera puede ser impugnado, y lo ha sido, por la compañía aseguradora, y con ventaja desde que:—1° es inverosímil que el incendio se produjera por el choque de la «Luisa» con un raigon,— pues á tener lugar este hecho, determinaria un sacudimiento general al buque y de ningun modo un golpe local, que afectase, como se dice, á uno de los cajones de fósforos y determinarse su incendio; pues para esto se habria producido necesariamente un rumbo que no se alega, —2° que aparece por el informe del Sub-Delegado del Tigre, que los tripulantes corroboraron con los hechos en que se basaba la protesta del Capitan segun las declaraciones de los mismos (no contradichas por otra parte) esos marineros no conocian el idioma nacional en que fueron interrogados, y el patron mismo les servia de intérprete en ese acto; lo que agregado á que no han sido juramentados, y al

hecho que alegan de haber tenido que condescender con el patron por necesidad de recursos para venir á la Ciudad, devuelve á sus declaraciones en las informaciones *ad perpetuam* toda fuerza probatoria con mayoría de razon desde que se han reproducido esas mismas declaraciones ante el señor Juez Dr. Ugarriza, como se lleva espuesto; y finalmente que dada la posicion de la « Luisa » ha podido estinguirse el incendio con mas eficacia abriéndose un rumbo que la sumerjiera en la costa, no conteniéndose en su cargamento, por otra parte, materias esplosibles que espliquen la rápida difusion del incendio; y cuando es un principio en la materia que el incendio debe atribuirse á culpa del Capitan á menos de ser probable la causa en que se base su justificacion.

12° Que aunque se ha alegado por la Compañía Lloyd Suizo que no eran responsables de la pérdida de los efectos que se le cobran porque habian sido precedidos por el abandono del buque por la tripulacion, que segun el inciso *d*, del artículo 3° de la Póliza les exonera de los daños, ni es verdad que la pérdida fuera « procedente del abandono » del buque por la tripulacion, puesto que lo fuera del incendio, ni ese abandono fué voluntario, sinó necesario para salvar sus vidas, segun lo espuesto por la misma Compañía; ni el inciso citado habla sinó del abandono de la tripulacion hecha contra la voluntad del Capitan por motin ó desercion, pero de ninguna manera del que como el presente caso, se verifica por necesidad y obedeciendo las órdenes del Capitan.

13° Que de las declaraciones de los tripulantes Luis Dorich f. 56, Antonio Lefagueis f. 38, Pedro Magnate Servas f. 48, rendidas ante este Juzgado, de la del tripulante Márcos Cutran f. 705, rendida ante el del Juzgado del Crímen, como las del dueño y tripulante del « Emilio », Juan Melis f. 408, Márcos Cocolo 335 y Francisco Marini 330, resulta plenamente probado que la goleta « Luisa » ha estado fondeada por un dia

cuando menos, en la Isla de San Gabriel en la Colonia en los primeros dias de Noviembre y otro dia en la de Farallon en el mismo punto, hecho que confirman las declaraciones de Luis Trois del patacho «Neptuno» á f. 707, y la informacion levantada en la Colonia á f. 718, presentada para el Sr. Todros; y por consiguiente que, habiendo salido de este Puerto para el Rosario en dicha época, y habiéndose incendiado el 10 del mismo, debe concluirse que ha tocado y permanecido en el Puerto de la Colonia en el viaje en que se incendió.

14° Que aunque se admitiera por tanto el soborno alegado contra los tripulantes de la «Luisa», el hecho de haber la «Luisa» tocado y fondeado en las Islas del Puerto de la Colonia, establecido por las declaraciones de los tripulantes nombrados del «Emilio» y la declaracion de Luis Trois que lo era del patacho «Neptuno» si se agrega que la parte de Todros no ha negado categóricamente esa estadía y aun la consiente en sus pruebas, pidiendo la agregacion del sumario levantado en la Colonia que así lo establece, como queda dicho.

15° Que no puede hacerse valer contra los testigos Melis, Marini y Trois, que el primero sea cliente del Dr. Fazulo, abogado del Lloyd Suizo, y los otros hayan sido dependientes de Melis: 1° porque no se ha probado el hecho contra Melis y en segundo lugar porque, aunque abogado el Dr. Fazulo, no es parte en la causa, y las tachas de dependencia solo se refieren á las que hay entre los testigos y la parte; y finalmente porque aunque se tachára á Melis, no admitiéndose tacha de los testigos sinó contra el que es empleado ó dependiente en el momento de declarar, y no estando probado ni habiéndose intentado probar que Marini y Trois lo estuvieran en el momento de declarar, resultaria siempre que habria dos testigos intachables para acreditar el hecho á que se refiere el 12° considerando.

16° Que la declaracion de Melis tampoco es inverosímil por cuanto del informe de Aduana consta que la «Luisa» fué des-

pachada el 3 de Noviembre y la Póliza del seguro se firmó el 4 y el testigo afirma haber visto á dicho buque fondeado en la Colonia el 3, 4 ó 5 de Noviembre: pues en primer lugar la Póliza de seguro definitivo ha podido firmarse y así se practica despues de la salida de la carga; en segundo lugar, admitiendo como fecha de la partida el despacho de Aduana y aun la de la Póliza de Seguro, y las declaraciones de los tripulantes de haberse hallado al siguiente dia de la salida en la Colonia, resultaría que Melis pudo verla fondeada en su viaje de ida el dia 5 de Noviembre; y finalmente que el demandante Sr. Todros, presentando la protesta de f. 356, ha aceptado y hecho suyos los hechos que allí se contienen, entre los que figura el de que la « Luisa » zarpó de este puerto con fecha 2 de Noviembre (Viérnes) y contra lo que por tanto nada puede alegar.

17° Que no se ha establecido tampoco que esas declaraciones sean falsas, por cuanto el buque « Emilio » estaba en el Puerto en la época en que se dice haber cruzado con la « Luisa » pues para ello ha debido probarse, y no se ha probado este hecho ni con prueba directa alguna, ni indirectamente con los informes de la Capitanía del Puerto y Administracion de Aduana, únicos que se han rendido, pues del primero consta que el « Emilio » entró al Puerto el 7 de Noviembre, y por consiguiente en los dias precedentes no ha debido estar en él y en los de la segunda que dió su entrada en la Colonia el dia 8 del mismo, de que se deduce la misma consecuencia; y antes por el contrario, con el certificado del Vice-Cónsul Argentino en la Colonia, debidamente certificado á f. 1129, se prueba que dicho buque « Emilio » fué despachado del Puerto de la Colonia el dia 2 y 7 de Noviembre, y pudo por consiguiente y debió cruzar en esa época por las aguas en que se hallaba fondeada la « Luisa ».

18° Que tampoco se ha establecido la declaracion del testigo Cócolo que interrogado sobre si conocia la goleta « Luisa »,

afirma el hecho agregado que este conocimiento lo tenia desde dos años atras, porque la habia visto descargando arena, cuando consta por el informe de la Capitanía de f. 361, que este buque por haber sido de la armada nacional solo hacía un año que habiá sido vendido á Ambrosetti y como buque de la armada no puede estar dos años antes descargando arena; pues el testigo no ha dicho, en primer lugar, que hicieran dos años como lo asevera la parte de Todros, y el certificado exhibido no prueba que en la fecha, Diciembre del 75, se hiciera la venta del Gobierno á Ambrosetti, sinó la matriculacion y *cambio* de nombre, lo que no impide que una vez vendido hubiese hecho antes de esa fecha al tráfico de arena con su antiguo nombre y matrícula hecho que por otra parte se ha probado desde que consta que los primeros compradores de ese buque al salir del poder del Gobierno fueron los señores Jepson y Cª que lo revendieron á Ambrosetti.

19° Que probado este hecho, él importa un cambio de ruta, por cuanto, hallándose conformes las partes en que en el trayecto á recorrerse en viaje de este Puerto al Rosario por buque del calado de la « Luisa », ha debido dirijirse y llegar hasta la boya del « Globo », al salir de esta rada, mapa de f. 354, y de allí tomar el rumbo N.-O. para entrar en el canal de Martin García; mientras que para ir á la Colonia ó las Islas de San Gabriel y Farallon, desde dicha boya del «Globo» ha debido tomarse el rumbo S.-E. que no solo es diverso, sinó diametralmente opuesto al primero; y aunque para que haya variacion en el rumbo no basta una separacion de poca importancia (art. 1328, Cód. de Comercio), no puede entenderse cuando el rumbo que se toma como en el caso ocurrente, es contrario ó cuasi diametralmente opuesto.

20° Porque el cambio de ruta que anula el seguro en los mares y aguas libres segun el artículo citado, está mas estrictamente limitado en los rios y aguas interiores en que debió

hacerse el viaje de la «Luisa», teniéndose por tal cambio de ruta desde que la travesía se hubiese hecho sin necesidad, por caminos *estraordinarios* ó de una manera que no sea comun; (art. 1426 Cód. de Comercio), y de las declaraciones prestadas sobre ello por los Prácticos á fs. 784, 658 y 446; como de los informes presentados por el mismo demandante Sr. Todros, f. 340, se deduce que el pasaje por las Islas de San Gabriel y Farallon en la Colonia, no está en el itinerario del camino ordinario de Buenos Aires al Rosario; ni es comun, sinó escepcionalísimo el caso en que se pudiera hacer por allí segun dichos peritos Alzogaray y Ramirez, declarando que solo arrastrado por las corrientes y fuerte viento Norte se puede acercar allí; y en tal caso correspondia al demandante Todros justificar esa necesidad para exonerarse de los efectos del cambio de ruta sobre lo que no se ha intentado prueba alguna.

21° Que este cambio de ruta dado el precedente de haber la «Luisa» tocado en la Colonia, está apreciado así por informes de la Capitanía del Puerto á f. 446, y de los Prácticos Christianson f. 784 y Juan Brown y Mariano Segovia Práctico Mayor de la Capitanía Central de Puertos f. 658, y estos informes periciales no están de manera alguna impugnados por los peritos Alzogaray y Ramirez en su informe de f. 340, y declaracion adjunta; pues ambos admiten que para ir á las Islas de la Colonia habria habido cambio de ruta si hubiera reinado S.-E. y sobre que este viento reinaba en los dias de estadías en las Islas, de la «Luisa», afirmativamente deponen conformes, los testigos Melis, Coco y Marini tripulantes del «Emilio Melis»; y es sabido ademas, que en caso de contestacion sobre ello el Juez debe decidir por el dictámen de peritos (inc. 2° del art. 1328 Cód. de Comercio), y solo podria separarse en caso de desconformidad de los peritos, desconformidad que no existe en el caso ocurrente.

22° Que segun el artículo últimamente citado del Código de

Comercio, hay variacion de ruta ó viaje cuando el buque sin necesidad ó utilidad manifiesta, arriba á un puerto fuera de la línea de la ruta; y segun se ha establecido en el considerando 12°, la « Luisa » no solo ha pasado por las islas del puerto de la Colonia, sinó que ha recalado ó fondeado en él, haciendo operaciones de trasbordo sin que se haya siquiera invocado como se debia la necesidad ó utilidad que lo justificara; y por mas que se considere que puede por circunstancias extraordinarias desviarse del derrotero, no puede sostenerse que el puerto de la Colonia esté en la línea de la ruta de Buenos Aires al Rosario del que dista de diez á doce millas, no se reconoce tal escala en ese viaje, como puede verse en la derrota trazada en el Manual de Navegacion del Rio de la Plata por Libo y Riudanest, segunda edicion de Madrid, 1868 pág. 255 y que sirve de guía á nuestros prácticos sin que en ellos haya diversidad con otros autores: y por consiguiente resulta probado que ha habido, sin necesidad de informe pericial por tratarse de un hecho que el Juez puede apreciar por sí solo.

23° Que aunque el asegurado señor Todros ha pretendido que estando asegurado hasta la baratería del capitan, lo estaban por tanto todos los riesgos posibles, á que ha dado márgen el cambio de ruta por hecho del Patron, este acto constituye una barateria á cargo de los aseguradores, esta conclusion es contraria á los términos espresos de la póliza (que como contrato es la suprema ley de las partes, art. 200 Cód. de Comercio), y en que se estipula que no responden los aseguradores de los daños que sean precedidos de cambio de ruta, ó de viaje, ó de buque, sin consentimiento de los aseguradores; y en este caso se halla el siniestro por el incendio, pues aunque pudiera sostenerse que por falta ó delito del capitan, y por tanto por una baratería se llevó á cabo el cambio de rumbo, no fué este hecho el siniestro mismo que motivó las pérdidas de los efectos y estos aparecen perdidos despues del cambio de ruta.

24° Que si bien el artículo 1371 del Código de Comercio, dispone que el que toma sobre sí los riesgos de esa baratería, ya provengan los daños ó pérdidas de una manera inmediata ó casual de la baratería, responden de su indemnizacion siempre que haya sido ocasionada en el viaje y puertos, y tiempo del seguro, ni de él se desprende que el cambio de ruta por la aproximacion á la Colonia, puede estimarse como causa inmediata ó causal del incendio (que como se lleva establecido la constituye el delito mismo del capitan), ni aunque asi se entendiera, podria aplicarse su disposicion al caso ocurrente contra la Compañía aseguradora, por cuanto se lleva igualmente probado que ha habido cambio de viaje, y por consiguiente la pérdida que se reclama no tuvo lugar en el viaje asegurado.

25° Que siendo un principio de sana interpretacion que en las convenciones no debe suponerse cláusula alguna que no produzca un efecto especial en ella, la que se contiene en el artículo 3 de la Póliza, exonerando á los aseguradores en caso de cambio de ruta ó viaje, no tendria aplicacion alguna si por ella no hubiera de entenderse que aunque aseguradas las baraterías posibles, no debe ni puede comprenderse la que se comete cambiando de rumbo ó viaje, hecho que siempre se produce cometiendo al mismo tiempo baratería; desde que el capitan está obligado á no desviarse sin razon de la ruta comun ni recalar (inciso 6, arts. 1085 y 1092 del Cód. de Com.), y al hacerlo, tiene que cometer por tanto una falta ó delito, y solo asi se concibe que puede asegurarse la baratería, es decir, la que se comete en el trayecto ordinario, como en las calles públicas hay el control ó vigilancia que garantiza al asegurador, y que desaparece totalmente si se deja al buque asegurado en libertad de eludir esa vigilancia, convirtiéndose entonces este seguro mas que en pacto aleatorio, en orígen y estímulo de fraudes que deben perseguirse, y es así tambien como se concilia esta interpretacion con el artículo 1371 citado.

26° Que segun los considerandos precedentes, habiéndose confesado por el « Lloyd Suizo » que la desviacion de ruta y cambio de viaje de la « Luisa » tuvo por objeto el robo de la carga y que si se verificó ese robo ó pérdida tuvo por causa inmediata y simultánea una verdadera baratería; pues para este objeto el cambio de ruta ó viaje fué un medio de ejecucion y no el delito mismo; pero, que aunque se halla probado el robo, no se halla determinada la cantidad y propiedad de la carga que se dice haberse trasbordado.

27° Que de lo espuesto se desprende que al iniciar esta demanda no ha habido temeridad por parte del señor Todros, desde que ha podido ignorar y no se ha probado que tuviese noticia del cambio de ruta y viaje, hecho de un tercero en que se basa la defensa;

Por estas consideraciones, fallo absolviendo á la compañía « Lloyd Suizo » de la presente demanda en la forma entablada, y declarando que el señor Todros tiene derecho tan solo á ser pagado del valor de las mercaderías de su propiedad que acredite comprendidas en el trasbordo ó robo verificado en la Colonia por el patron y tripulacion de la « Luisa » no haciendo lugar á las prisiones y enjuiciamientos solicitados contra los testigos que se dicen sobornados, sin costas.

Hágase saber original, y repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 7 de 1881.

Vistos estos autos, seguidos por D. Cándido Todros contra la compañía de Seguros Lloyd Suizo, sobre el cobro del importe de efectos asegurados en la goleta Luisa, incendiada en el Paraná Guazú.

Resultando:

Primero. — Que el incendio y pérdida total de la goleta «Luisa» y su cargamento, dió oríjen á un proceso criminal, iniciado por denuncia del Lloyd Suizo contra el capitan, tripulantes y cargadores del mencionado buque, por los delitos de sustraccion, en la Colonia, de parte de las mercaderías que llevaba, é incendio voluntario del buque en el Paraná Guazú, lugar denominado la Barca Grande;

Segundo. — Que pendiente el juicio criminal, uno de los cargadores, dicho Todros, demandó civilmente al Lloyd Suizo el valor del seguro, á cuya demanda este opuso la escepcion de que el asegurado era cómplice en aquellos delitos, y de que con su acuerdo se habia cambiado de ruta y de viaje;

Tercero. — Que siendo los mismos los hechos en que se fundan tanto la accion criminal como la escepcion referida opuesta á la accion civil, y teniendo por la ley (artículos treinta y seis y treinta y ocho, título «De los actos ilícitos», Código Civil) la cosa juzgada en lo criminal, influencia decisiva sobre el juicio civil, la Suprema Corte suspendió por auto de cinco de Diciembre de mil ochocientos setenta y ocho la resolucion de esta causa hasta que se fallase la criminal;

Y *Cuarto.* — Que esta, en la que el Lloyd Suizo ha sido tambien parte, se halla terminada por sentencia ejecutoriada, en virtud de la cual se ha absuelto de toda culpa y cargo al capitan de dicha goleta, acusado como autor principal de los mencionados delitos, por no haberse establecido legalmente la existencia de la sustraccion de mercaderías en la Colonia, ni del incendio voluntario del buque y de la carga;

Y considerando:

Primero. — Que el asegurado Don Cándido Todros ha justificado plenamente, como la reconoce la sentencia de Primera Instancia, en los considerandos del primero al noveno, tanto el embarque de los efectos asegurados á bordo de la goleta «Luisa»,

como el valor de factura señalado á las mismas, mientras que el Lloyd Suizo no ha probado la falta de capacidad del buque para el cargamento que llevaba, ni menos la complicidad de Todros en la sustraccion de mercaderías é incendio del buque, habiendo mas bien renunciado á esta escepcion, segun consta de su escrito de foja mil quinientos veinte y dos;

Segundo. — Que por el artículo tercero de la póliza se esceptúan con toda claridad los daños que fuesen precedidos de cambio de ruta, de viaje, ó de buque, sin consentimiento de los aseguradores;

Tercero. — Que la póliza no determina el derrotero que debia llevar el buque, limitándose á decir que se aseguran las mercaderías en él cargadas por el demandante «en su presente viaje de Buenos Aires al Rosario», quedando por lo mismo el capitan del buque en la libertad de seguir las rutas de costumbre, como lo reconocen las partes;

Cuarto. — Que de autos resulta, que las rutas acostumbradas entre el puerto de Buenos Aires y el del Rosario, son la del Paraná de las Palmas, para los buques de poco calado, y la del Paraná Guazú por el canal de Martin Garcia, para los de mayor, teniendo la goleta « Luisa » ocho y medio pié ingleses de calado, segun el informe de foja cuatrocientos cuarenta y seis del práctico Don Alonso Tepson y del ayudante de la Capitanía del Puerto, Sarjento Mayor, Don Juan B. Berretti, y de nueve y medio piés, segun el informe de foja quinientos cuarenta de la Comandancia de Marina;

Quinto. — Que conforme al « Manual de Navegacion del Rio del Plata », por Lobo y Riudavets, segunda edicion, Madrid mil ocho ciento sesenta y ocho, cuya autoridad aceptan el Juez de Seccion y las partes, para navegar de Buenos Aires á la boca del Paraná Guazú, « se debe ir en busca de la primera baliza del Canal de Martin Garcia... » «Hay que esquivar la estremidad Sud del banco de las Palmas, que avanza por la medianía del

Rio...» «y la navegacion se ha de arreglar al calado del buque que se monte, contorneando el banco con la sondaleja en la mano, describiendo insensiblemente una curva, que conducirá á reconocer la Colonia á una distancia de unas diez á doce millas por su frente del Oeste (página doscientos cincuenta y cinco); habiendo antes dicho (página ciento veinte y ocho) que «se pasa como á una milla del Farallon y se gobierna al Norte cuarto Nordeste hasta que se llegue á la enfilacion de la isla mas foránea de Hornos con la farola de la Colonia»;

Sexto. — Que este derrotero se halla confirmado por el testimonio de los jefes de la armada, coronel Don Alvaro Alzogaray y teniente coronel Don Ceferino Ramirez, en su informe de foja trescientos cuarenta y sus declaraciones de fojas trescientos cuarenta y uno y trescientos cuarenta y ocho vuelta, informe con el cual están de acuerdo el comodoro Don Luis Py, los Sargentos Mayores de Marina Don Jorge H. Lowry y Don Emiliano Goldrie, y la Comandancia General de Marina, segun el documento oficial de foja ochociento treinta y tres; así como por el práctico mayor del puerto, Don Mariano Segovia, que dice que lo regular es que los buques cargados, vayan por Martin Garcia (foja seiscientos cincuenta y ocho);

Séptimo. — Que esta prueba, unida á la que suministra la obra citada, y la observacion de su mapa y de los demas que corren en autos, demuestran claramente que la goleta «Luisa» no cambió de ruta, ni de viaje, por ir á la boca del Guazú, pasando por cerca de las islas de la Colonia, y tomando el canal de Martin Garcia, mucho mas, si se tiene en cuenta su calado;

Octavo. — Que si bien es cierto que el Lloyd Suizo ha sostenido que la goleta «Luisa» en su referido viaje arribó á la isla de San Gabriel y al puerto de la Colonia, trasbordando y vendiendo clandestinamente parte de la carga, tales hechos se niegan por el capitan del buque, y solo se apoyan en el testimonio de los tripulantes del mismo, y en el de Luis Trois y

Juan Melis, desechado por falta de mérito legal en la sentencia del juicio criminal, por los motivos en ellos espuestos y que se dan por reproducidos en esta; siendo igualmente inaceptable el de Francisco Marini y Marcos Cócolo (foja trescientos treinta y trescientos treinta y cinco), por resultar falso de los informes oficiales de foja mil doscientos y mil doscientos dos, segun los cuales, dichos testigos no han podido ver la goleta «Luisa» en el lugar y tiempo que indican, fuera de que, segun el informe de foja mil trescientos setenta y uno, solo Cócolo era tripulante del pailebot «Emilio Melis»;

Noveno. — Que aun suponiendo válido el testimonio de dichos Marini y Cócolo, el cambio de ruta no resultaria probado, desde que ellos solo aseguran haber visto fondeada la goleta «Luisa» como á dos cuadras frente á la isla de San Gabriel, y segun lo espuesto, el derrotero del buque era pasando por cerca de las islas de la Colonia; sin que pueda considerarse variacion en el rumbo ó en el viaje, una separacion de poca importancia, segun la terminante disposicion de la ley (artículo mil trescientos veinte y ocho del Código de Comercio);

Décimo. — Que, ademas, decidido como está en la causa criminal que el hecho en que se funda el cambio de ruta no existe, la persona que se dice perjudicada por ese pretendido hecho, no podria, aunque no hubiese sido parte en el proceso criminal, y mucho menos habiéndolo sido, ser admitida á probar de nuevo en el juicio civil la existencia del hecho negado (artículo treinta y ocho citado del Código Civil y su nota), en cuyo caso se hallaria el Lloyd Suizo en la presente causa, si se aceptasen sus afirmaciones y pruebas desechadas ya en el juicio criminal;

Undécimo. — Que, de consiguiente, el Lloyd Suizo no ha justificado, como le incumbia, la escepcion del cambio de ruta, en que se apoya para rehusar el pago del seguro;

Duodécimo. — Que el actor ha interpuesto su demanda con todos los requisitos que la ley exije en estos casos, y hecho

abandono oportunamente de las cosas aseguradas, segun resulta del juicio ejecutivo;

Y *décimotercero*. — Que habiendo tenido lugar el incendio del buque y de la carga durante el tiempo de los riesgos garantidos, en el viaje y en un puerto de la póliza, el Lloyd Suizo está obligado á satisfacer al demandante el importe del seguro, segun su compromiso, aun cuando el incendio hubiese sido voluntario, desde que tomó á cargo la baratería del patron, con arreglo á la estipulacion espresa que sobre este punto contiene la póliza, y al artículo mil trescientos setenta y uno del Código de Comercio.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada, y se declara que el Lloyd Suizo debe pagar á Don Cándido Todros la cantidad de veinte mil doscientos y veinte pesos fuertes, valor del seguro de las mercaderías que cargó en la goleta « Luisa » sin intereses, y sin costas, debiendo cada parte satisfacer las que hubiese causado, segun lo estipulado en la póliza; y resultando que en la espresion de agravio, faltando á los respetos debidos á la Corte, no se guardan los que corresponden á la dignidad del Juez de Seccion, en virtud de lo dispuesto por el artículo diez y nueve de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales, se apercibe por ello al abogado y procurador que firman ese escrito, y se impone á cada uno la multa de cuarenta pesos fuertes, que, cobrado ante el Juzgado de Seccion, será puesta á disposicion del Señor Ministro de Hacienda de la República. Satisfechas las costas de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse. Notifíquese con el original.

J. B. GOROSTIAGA. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS.

VOTO DEL VOCAL DOCTOR DOMINGUEZ

En disidencia con la sentencia precedente en todas sus partes, mi voto es por la absolucion de la demanda.

Así como en la causa criminal contra el capitan de la goleta «Luisa» opiné de acuerdo con el Procurador General, que habia mérito suficiente para declarar convicto al acusado, opino en la presente que lo hay para declarar bien justificado el hecho de haber estado aquel buque en las islas de San Gabriel y Farallon, y de haber habido por consiguiente cambio de ruta.

Lo primero consta por pruebas directas, á mi juicio irrecusables, robustecidas además por un encadenamiento de circunstancias del carácter mas significativo, en materia de sospechas y presunciones; entre ellas, la de haber empleado dicho buque ocho ó diez dias para llegar á la boca del Guazú —navegacion comunmente de horas— sin que se haya dado esplicacion admisible de tan extraordinaria demora.

Lo segundo es una consecuencia necesaria de lo anterior.

La prueba pericial sobre este punto, á mas de no haberse producido en forma legal, es contradictoria y poco precisa. Pero basta la inspeccion cuidadosa de una carta del Rio de la Plata, para convencerse de que la opinion mejor fundada es la que condena el derrotero de la «Luisa».

Los buques de cierto calado en viaje para el Paraná, toman el rumbo de la Colonia, para salvar el banco y tomar el canal. Pero á cierta distancia — doce ó catorce millas de la Colonia — dejan ese rumbo, y describiendo una curva, toman el de Martin Garcia. Colocado un buque en el punto en que esa curva comienza, se vé en el mapa, que para dirijirse á la isla de San Gabriel, es necesario poner la proa á un rumbo casi del todo opuesto al que conduce á Martin Garcia.

Yo creo, pues, que hay razones decisivas para concluir, como concluye la Capitania del Puerto en su informe apoyado por otras personas competentes — « que una goleta como la « Luisa », saliendo de Buenos Aires para el Rosario, no debe ir á la Colonia, porque seria cambiar de ruta, » — y mi opinion como he dicho al principio, es por la absolucion de la demanda.

J. Dominguez.



CAUSA XXXIV

Drysdale y Compañia con Félix M. Brizuela por cobro de pesos

Sumario. — 1° Los terceros pueden probar la existencia de una sociedad comercial por todo género de pruebas admitidas en el comercio.

2° Para que los Tribunales Nacionales sean competentes por razon de las personas, es preciso que el derecho disputado pertenezca originalmente y no por cesion ó mandato.

3° El fiador no puede ser ejecutado antes de haberlo sido el deudor principal.

Caso. — Drysdale y Cª demandaron á Félix M. Brizuela por los siguientes créditos: saldo de mercaderías 69,518 $ m/c; por 7,502 $ m/c en madera vendida al maestro carpintero Testo bajo su garantía; cuenta de 8,470 $ m/c adeudada por Delas y Cª que Brizuela se obligó á pagar; cuenta de 26,077 $ m/c de Tello y Cª á Villafañe y Cª, quienes se las transfirieron á Drysdale y Cª con la aceptacion de Brizuela.

El total de los créditos demandados importaban 111,567 pesos m/c.

Corrido traslado, Brizuela pidió el rechazo de la demanda, esceptuando el crédito procedente de la transferencia hecha por Delas y Cª, que reconoce y está dispuesto á pagar.

Que los 69,518 $ m/c por saldo de mercaderías no los adeuda el demandado, sinó don Guillermo Bertrand, con quien ha hecho algunos negocios en participacion, pero con quien no tiene ni ha tenido jamás sociedad; que es Bertrand á su solo nombre el que ha comprado dichas mercaderías y que esto está constatado en los libros de Bertrand y en el estado de su activo y pasivo que presentó no ha mucho al Tribunal de Comercio de Buenos Aires.

Que respecto á los 7,502 pesos que se le cobran como fiador de Testa, dice que dió la fianza, pero no solidaria, que no lo es tampoco por su forma (art. 28 « De la fianza », Código Civil), y agrega que segun Testa éste nada le adeuda á Drysdale y Cª.

Que en cuanto á las cuentas de Tello con Villafañe, transferidas á Drysdale, él no ha prestado su aceptacion; y que si lo que sostiene la otra parte fuera cierto, no hubiera podido ocurrir á la jurisdiccion federal, pues en la competencia de los Juzgados Federales por razon de las personas debe estarse á la nacionalidad del cedente que en este caso es un hijo del país, y no á la nacionalidad del cesionario.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Noviembre 6 de 1880.

Y vistos estos autos iniciados por demanda de D. Tomás Drysdale, contra D. Feliz M. Brizuela, por cobro de cantidad de pesos, de los que resulta: que la demanda del actor comprende el pago de cantidades procedentes de cuatro capítulos diferentes á saber: 1º Saldo por cuenta de mercaderías suministradas á la razon social Brizuela y Bertran; 2º importe de maderas que se dicen tomadas por el maestro carpintero Francisco Testa por órden del demandado y con destino á una obra del mismo; Transferencia de la cuenta á favor de don Juan Delas y Compañía; y 4º transferencia de Gregorio Villafañe de un crédito contra D. Luis Tello: que, como fundamento para establecer la responsabilidad directa del demandado se deduce el hecho de haber existido sociedad entre el demandado y D. Guillermo Bertran y entre estos y D. Luis Tello y haber posteriormente reconocido Brizuela ser á su cargo los créditos que se persiguen: Que en la contestacion reconoce de plano la justificacion del reclamo referente á la tranferencia de Delas y Cª oponiendo á los demas que las mercaderías cuyo saldo se le cobran fueron suministradas á Bertran en su nombre particular que con este no ha tenido nunca sociedad aún cuando ha hecho algunos negocios en participacion: Que Testa no ha trabajado nunca para él habiendo sido únicamente su fiador no pudiendo ser por consiguiente reconvenido sinó subsidiariamente despues de ejecutar en sus bienes á su fiado; que con respecto á la transferencia de Villafañe no ha tenido conocimiento alguno de ella no siendo ademas su deudor y que por otra parte presentándose Drysdale como cesionario de este que es argentino, no procede la jurisdiccion nacional de acuerdo al artículo octavo de la ley de jurisdiccion y competencia.

Considerando:

1° Que fundándose la demanda en la existencia de una sociedad con D. Guillermo Beltran y en el reconocimiento posterior hecho por el demandado no puede decirse que el actor procede como cesionario porque estos hechos tienden á colocar al demandado en la posesion de deudor directo respecto de Drysdale quedando la cuestion reducida únicamente á probar la existencia de los hechos alegados. 2° Que no habiéndose presentado el contrato de sociedad para justificar la que se alega entre Brizuela y Bertran puede justificarse su existencia de acuerdo al artículo 400 del Código de Comercio por todos los géneros de pruebas enumeradas en el artículo 152 entre los que se registran los documentos privados firmados por los contratantes y la declaracion de testigos y las presunciones admisibles en derecho.

3° Que el hecho alegado de la existencia de la Sociedad entre Brizuela y Bertran se halla debidamente justificado 1° por los libros de Drysdale llevados en toda forma segun resulta de la compulsa de foja 122 y no habiéndose presentado por el demandado los cargos que los contradigan debe estarse á sus asientos de acuerdo al artículo setenta y seis del Código de Comercio; 2° por el tenor del documento de foja noventa y siete suscrito por la enunciacion Brizuela Bertran reconocido por el primero al absolver posiciones á foja ciento dos, y no obstante haberse negado despues, encontrándose este documento en los presentados á su reconocimiento, no puede aceptarse la imputacion dirigida contra el actuario, cuya fé pública no podria impugnarse sinó en vista de una sentencia que lo condenase por falsedad, agregándose además, que en la diligencia practicada á foja ciento noventa y cuatro, se reconoce implícitamente la verdad de dicho documento; y 3° por las propuestas que reconoce haberle hecho á Drysdale para el pago de esta cuenta.

4ª Que de las declaraciones de los testigos Gregorio Villafañe á foja cuarenta y seis, y Lorenzo Gil foja sesenta y nueve, resulta que la cuenta abierta en la casa de Villafañe á don Luis Tello, fué por órden de Brizuela y que despues de la transferencia que hicieron éstos al señor Drysdale, ofreció pagársela de sus bienes, lo que por otra parte reconoce el mismo Brizuela al absolver la primera posicion del pliego de foja novento y nueve, cuando dice, que sin fijar cantidad ofreció pagar de palabra á Barco y por escrito á Drysdale lo que debia á Bertran; pero que nunca reconoció las cuentas.

5º Y con respecto á la cuenta que se le cobra de D. Francisco Testa, aparece el documento de foja dos, presentado por el demandante, que Brizuela no quizo aceptar sinó la posicion de fiador no puede hacerse estensiva su obligacion mas allá de lo que comprende el mismo documento: por estos fundamento y en vista del reconocimiento esplícito del importe de la transferencia de Delas y Compañía, fallo declarando que el demandante D. Tomás Drysdale, ha probado su demanda en cuanto se refiere al primero, tercero y cuarto capítulo, no habiéndolo hecho respecto al tercero sobre el que se hace lugar á la escepcion deducida por la contestacion, debiendo antes el actor ejecutar su obligacion sobre el deudor principal; en su consecuencia se condena al demandado D. Feliz M. Brizuela á pagar en el término de diez dias á favor de D. Tomás Drysdale y Compañía la cantidad de ciento tres mil noventa y siete pesos moneda corriente, y los intereses desde la demanda, á razon de seis por ciento anual, de acuerdo á los artículos setecientos siete y setecientos trece; sin especial condenacion en costas.

Hágase saber y repóngase los sellos notificándose con el original.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 9 de 1881.

Vistos: — Por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de foja ciento noventa y cinco, en cuanto ordena el pago por el demandado, de los créditos que se le cobran y sus intereses, con escepcion del cedido al demandante por los señores Villafañe Hermanos y Compañía, en atencion á no ser competentes los Tribunales Nacionales para conocer de la demanda sobre él interpuesta, de acuerdo con lo prescrito por el artículo octavo de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los mismos, y con declaracion de que, siendo mercantil la fianza prestada por el demandado á favor del maestro Francisco Testa, por recaer sobre un acto de comercio, el actor cumple para cobrar al fiador el crédito procedente de esa fianza, justificando solamente haber interpelado antes judicialmente al deudor principal, segun el artículo seiscientos once del Código de Comercio. Satisfechas las costas de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — G. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XXXV

D. E. Lamothe con D. H. Rigard, sobre cobro de pesos.

Sumario. — No mejorándose la apelacion en el término del emplazamiento, se declara desierto el recurso á la primera rebeldía que acuse el apelado.

Caso. — En los autos seguidos por D. E. Lamothe con D. H. Rigard, por cobro de pesos, no habiendo el apelante mejorado el recurso en el término legal, el apelado acusó rebeldía.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 9 de 1881.

Por lo que resulta del precedente certificado y á mérito de lo dispuesto por el artículo doscientos catorce de la ley de procedimientos, declárase desierto el recurso de apelacion. Devuélvanse en consecuencia los autos, prévio pago de costas y reposicion de sellos por el apelante.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XXXVI

Massalin y Cª contra los propietarios del vapor Aleman «Habsburg», por abordage; sobre nulidad de un laudo.

Sumario: — 1º Los actos judiciales se presumen legales, mientras no se pruebe lo contrario.

2º Los razones que no se refieren á la forma del procedimiento sinó al fondo de un laudo, no pueden servir de base para fundar el recurso de nulidad de éste.

3º Las cuestiones de abordage, en circunstancias normales, se resuelven por las presunciones, en defecto de pruebas.

4º La avaluacion del daño que debe indemnizarse por el buque responsable, corresponde al juicio de árbitros arbitradores.

Caso. — Santiago Massalin y Cª, dueños del pailebot, «Tomás» demandaron á los propietarios del vapor «Habsburg» Sres. Deetjen y Cª por el valor del «Tomás» que estimaban en cincuenta mil pesos, y por la indemnizacion de daños y perjuicios.

En la demanda dijeron que el 7 de Junio de 1878 se hallaba fondeado en este puerto el pailebot «Tomás» á ciento cincuenta varas del vapor «Niger».

Que á las 12 de la noche, siendo esta clara, y estando el rio sereno, teniendo el pailebot su farol levantado como está ordenado á los buques de playa, fué embestido por el « Habsburg » y echado á pique, pereciendo en el accidente el patron del pailebot.

Despues de varios incidentes las partes nombraron árbitros para que decidieran la cuestion del abordage.

El demandante nombró árbitro á D. Juan Rubio, y el demandado á D. Bartolomé Viale, debiendo estos nombrar el tercero.

La causa fué abierta á prueba, y en seguida se dictó el laudo teniéndose por sentencia el dictámen de Rubio que es como sigue:

Buenos Aires, Marzo 13 de 1879.

Estando en disidencia con mi cólega el Sr. Viale, sobre la manera de apreciar algunos hechos como asímismo sobre las disposiciones legales que rigen el caso, es mi deber emitir y fundar mi juicio por separado como paso á hacerlo en los siguientes

Considerandos: 1° Que existe un hecho cierto sobre el que las partes están conformes cual es, el de haber abordado en el puerto el vapor « Habsburg » en la noche del 6 al 7 de Junio á las 12 $^1/_2$ de la noche á la lancha « Tomás » anclada en el mismo puerto, y de cuyas resultas se fué ésta á pique.

2° Que reconocido el hecho, el punto principal á determinar es si el choque fué casual, ó en caso contrario, cuál de los dos buques dió lugar al suceso, sea por infraccion á los reglamentos del puerto, sea por malas maniobras ó por cualquiera otra causa que induzca neglijencia ó culpabilidad por culpa del patron de la lancha ó del capitan del vapor.

3° Que para averiguar si el suceso fué casual ó culpable deben siempre tener en vista los peritos arbitradores los regla-

mentos del puerto, usos y prácticas del lugar, artículo 1429 del Código de Comercio, y en defecto de estos, las Ordenanzas Generales de la Armada, en todo aquello que no hayan sido derogadas por aquellos.

4º Que hallándose fondeada la lancha « Tomás » en el puerto, aun suponiendo se hallase sin luz, no ha infringido por este hecho los Reglamentos del puerto, segun lo dispone el establecido para buques de cabotage, espedido en Agosto 26 de 1857 que prohibe el uso de luces y faroles durante la noche « que solamente podrán usarse con toda precaucion en alguna faena de anclas en caso de un temporal » artículo 27.

El artículo 14 del Reglamento para Cabotage Nacional espedido en Noviembre de 1862 contiene la misma prohibicion, haciendo facultativo tener el farol de guardia y el de cámara.

Esta misma disposicion la contiene el artículo 21 de las Disposiciones Generales dadas en Marzo 16 de 1869, puesto que solamente impone la obligacion á los buques fondeados en Balizas, de tener á una altura visible un farol encendido de 8 pulgadas de diámetro, *en el caso de que amenace un temporal*.

5º Que no es pertinente el artículo 1º del Reglamento para la navegacion del Plata y sus afluentes, citado por los señores Deetjen y Cª, por cuanto él se refiere á los buques que se hallan navegando en los rios y no para los anclados en el puerto, para los cuales rigen las disposiciones antes citadas.

6º Que no habiendo faltado la lancha « Tomás » á los Reglamentos del puerto, aun en la hipótesis que no tuviera luz, queda para averiguarse si el hecho del choque fué casual ó si proviene de negligencia ó culpabilidad del capitan del vapor.

7º Que á este respecto, tratándose de dos buques en que uno ha sido abordado por el otro, sin haber aquel faltado á los Reglamentos del puerto, se presume la culpabilidad del capitan que dirige el buque que produjo el choque, tocándole á dicho

capitan la prueba de su justificacion, es decir que el hecho del choque fué casual.

8º Que por regla general ningun buque puede salir de los puertos ó traficar en ellos á altas horas de la noche, sinó en caso de urgencia absoluta, ó socorro, ó mediando la correspondiente licencia de la Capitanía del Puerto, hecho de que ni siquiera se hace mencion, (art. 131, Trat. 5º, Tít. 7º de las Ordenanzas Generales Navales), y que en este caso tanto los Reglamentos de puerto como la prudencia aconsejan tomar todas las precauciones necesarias para evitar cualquier siniestro.

9º Que las únicas precauciones que aparece haber tomado el capitan para la salida del vapor del puerto, son la de haber puesto una vijía y las luces que se exijen al buque que navega; sin que se haga mencion de haberse tomado las precauciones que el artículo 11 de navegacion establece, tales como duplicar las luces y la vijilancia en noches oscuras y la de hacer sonar el pito ó corneta.

10º Que tratándose de salir de un puerto en noche oscura en que el vijía no puede ejercer sus funciones, el capitan debe practicar todas las diligencias necesarias para cerciorarse que el camino que vá á tomar está espedito lo cual no aparece haberse hecho en el presente caso.

11º Que por la declaracion del capitan del «Habsburg» de f. ....resulta que «*cuando intentó hacer rumbo á su destino, el vijía señaló una embarcacion que habia por la proa ; ó al dar vuelta el buque con el timon todo á babor*» (Diario de navegacion f.); hecho que hace inducir que el vapor recien comenzaba á moverse ; y que por consiguiente usando de las precauciones debidas, induce á creer que pudo verse por el vijía antes de moverse el vapor, la chata «Tomás».

12º Que segun el mismo testimonio del Diario de Navegacion acompañado por los Sres. Deetjen y Cª, resulta que cuando se apercibió la lancha, se hallaba ésta á la distancia del

largo de un buque; y que por las declaraciones de los prácticos Tepsen y Pertica f.....podia verse un buque mayor que el «Tomás» á 200 metros.

13° Que combinando estas declaraciones se puede aceptar como término medio la distancia de 100 metros que mediaría entre el vapor y la lancha «Tomás».

14° Que á la distancia de 100 metros y aun á la de 50 era posible evitar el choque si en lugar de mantener el timon todo á babor como se dice f.....se hubiese puesto todo á estribor.

Por todas estas consideraciones, fallo declarando que los causantes del choque son el capitan del vapor «Habsburg» y sus tripulantes.

Juan F. Rubio.

El demandado interpuso los recursos de apelacion y nulidad.

Espresados los agravios, se abrió la causa nuevamente á prueba, debiendo versar la de testigos:

1° Sobre si en el momento del choque el pailebot «Tomás» tenia de acuerdo con los Reglamentos de puerto, levantado el farol; y 2° sobre la importancia del daño causado al demandante en el buque ó la carga por el espresado choque.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Noviembre 17 de 1879.

Vistos los autos seguidos por los Sres. Massalin y Cª contra los agentes del vapor «Habsburg» por abordage é indemnizacion de perjuicios por el naufragio de la lancha «Tomás», de que resulta lo siguiente:

1° Que en 17 de Enero del corriente año con el fin de concluir este asunto en juicio arbitral se levantó el acta de f. 134 en

que se nombraron los árbitros que debian conocer en este negocio con la condicion de laudar en el término de un mes;

2º Que en 5 de Febrero se entregaron los autos al árbitro Sr. Viale, como consta á f. 143; prorogándose por diez dias dicho término de un mes, el dia 5 de Marzo como consta á f. 149 vta.;

3º Que el 17 del espresado Marzo se pronunció el laudo, como consta á f. 158 declarándose en conformidad con las consideraciones espuestas por el árbitro Sr. Rubio, que el vapor « Habsburg » era el responsable de las averías de la lancha « Tomás ».

4º Que á f. 162 se introdujo el recurso de nulidad y el de apelacion de dicho laudo, fundándose: 1º en que se dió fuera del tiempo señalado en las actas de fs. 134 y 148 vta.; 2º en no haberse declarado la cantidad que debia abonarse á los perjudicados; y 3º en haberse fallado contra lo literalmente dispuesto en los Reglamentos del puerto.

5º Que á f. 192 se aceptaron los recursos interpuestos mandándose espresar agravios, recibiéndose en consecuencia la causa á prueba á f. 213, sobre si en el momento del choque el pailebot « Tomás » tenia farol levantado y sobre la importancia del daño causado.

6º Que rendida la prueba correspondiente se llamó autos para sentencia.

Y considerando: 1º Que la nulidad que se alega contra el citado laudo, se funda en haber sido pronunciado fuera del término acordado por el compromiso de f. 134, en que fué dictado sin constituir el tribunal arbitral, y en que se limita á resolver que el vapor « Habsburg » es el culpable del choque, sin estatuir sobre las indemnizaciones que se desprenden de esta declaracion.

2º Que los antecedentes de autos contradicen el primer fundamento alegado porque, ya sea que estuviese ó no vencido el

primer término fijado por el compromiso de f. 134 á la fecha del advenimiento de f. 149, es indudable que entonces por comun consentimiento de los interesados se dió un nuevo término de diez dias el que empezó á correr desde el dia 5 de Marzo último venciendo con deduccion de los feriados, el 17 del mismo, — y el laudo segun aparece á f. 158, fué dictado el último dia y antes de estar vencido el término.

3º Que no apareciendo de los autos que se hubiera admitido por los árbitros formar tribunal al laudar, y siendo de presuncion legal la legalidad de los actos públicos, cuando no se prueba lo contrario, corresponde dar en este caso por establecido este hecho.

4º Que el tercer fundamento, no refiriéndose á la forma del procedimiento, ni importando el ultrapasar las facultades del compromiso, no constituye causa de nulidad.

5º Que en cuanto á los agravios que fundan la apelacion, tratándose de un abordage que ha tenido lugar en circunstancias normales, sin que haya intervenido ni se alegue caso de fuerza mayor, el caso «*sub-judice*» está evidentemente fuera de los términos del artículo 1425 del Código de Comercio y reducido á averiguar si las pruebas y antecedentes de autos son bastantes á clasificarlo como comprendido en los términos del artículo 1423 ó por falta de aquellos debe estarlo en los del 1426.

6º Que la resolucion de esta cuestion está sujeta á reglas que establecen presunciones que es necesario destruir con pruebas de no culpabilidad, descuido ó ignorancia, segun se desprende del artículo 1427 que, limitando su disposicion al cargamento, manifiesta que las presunciones obran en caso de los buques, (Kent's, Com., Tit 2º, § 231; Massé, Droit Com. nota al § 2650; y Pardessus, Droit Com., § 653).

7º Que en el caso presente obran en favor de la responsabilidad del «Habsburg» las circunstancias de ser un buque á

vapor, que salió de noche á travées de una Bahía concurrida, y que la barca embestida estaba amarrada en el Puerto.

8º Que para destruir estas presunciones se ha alegado únicamente que el «Tomás» no tenia á su tope las luces que previenen los artículos 1º, 2º y 3º de los Reglamentos.

9º Que de las pruebas producidas no resulta comprobado este hecho, pues, si bien lo asegura el testigo Alonso Sepsen, perteneciendo este á la tripulacion del Habsburg, no merecen entera fé sus aserciones, como interesado ó subordinado, de acuerdo al artículo 124 de la ley de Procedimientos: su declaracion, además, referente á que no vió luz en la barca, no establece directamente el hecho en cuestion y está contradicho por las declaraciones de los testigos Salvador Salcedo, Enrique Alem y Santos Mangano, que si bien en la misma condicion del anterior por pertenecer á la tripulacion de la barca «Tomás», — su declaracion se refiere á un hecho que no ofrece las dificultades de prueba de una negacion.

10º Que la falta de prueba mas eficaz por parte del «Habsburg» de un punto esencial á su defensa, debe imputarse contra él mismo, que no ha ofrecido declaraciones de los buques que se encontraban próximos al suceso, y notablemente con la del «Niger» que intervino en el salvamento de los náufragos.

11º Que la disposicion del artículo 1429, lejos de establecer que la declaracion de imputabilidad de los abordages y la avaluacion de los daños causados sean objeto de dos juicios diferentes, quiere se haga en el mismo; consultando la espedicion de estos juicios, no pudiendo señalarse una razon de fundamento que exija separar en estos casos de la regla de procedimiento fijado en el artículo 15 de la ley de Procedimientos.

Por estos fundamentos teniendo en cuenta que la barca «Tomás» se ha perdido completamente á consecuencia del choque con el «Habsburg»; lo que esponen los testigos José Gravioto, f. 253, Nicolás Doglionun, f. 254, y Angel Martino á f. 255,

sobre su valor que es de 145,000 $ m/c, se confirma la sentencia arbitral de f. 158 en cuanto resuelve que el vapor «Habsburg» es responsable por la pérdida del «Tomás», no haciéndose lugar á la nulidad deducida, avaluándose para este objeto los daños causados en el valor total de la barca «Tomás» que se fija en el valor espresado de 145,000 $ m/c de cuyo importe se deducirá lo salvado ó abonado por seguros, no estatuyéndose sobre el cargamento por no haber prueba lejítima en el juicio. Notifíquese original y repónganse los sellos.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, 19 de Abril de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de foja trescientos setenta y dos, escepto en la parte que fija la cantidad que ha de abonarse por los daños causados á consecuencia del abordage, la cual se determinará á juicio de peritos arbitradores, nombrados conforme á derecho, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo mil cuatrocientos veinte y nueve del Código de Comercio. Satisfechas las costas de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XXXVII

D. Roberto Lange con D. Joaquin Obejero, por cobro de pesos; sobre un embargo.

Sumario. — El Juez que decreta un embargo es quien debe conocer de los juicios que se promuevan sobre la propiedad ó mejor derecho en las cosas embargadas.

Caso. —En los autos seguidos por D. Roberto Lange con D. Joaquin Obejero, el primero obtuvo el embargo de los derechos que Obejero pudiera tener en un pleito que se seguia ante el Juzgado de Comercio de Buenos Aires, contra D. Domingo Lamas sobre veinticinco acciones de la Compañía Telegráfica Platino-Brasilera.

Posteriormente, él mismo espuso que Lamas y Obejero habian tranzado, mandándose entregar á Obejero trece de las referidas acciones que estaban en litigio, y pidió que se hiciera saber al Juez de Comercio que no se oponia á que se aprobara la transaccion, quedando embargadas las trece acciones que se habian declarado de Obejero.

Lange pidió despues que se librara oficio al Juez de Comercio para que se pusieran las acciones á la órden del Juez de Seccion.

El Juzgado proveyó como lo pedia Lange.

Notificada la parte de Obejero se opuso, porque los embargos de valores en litigio solo podian hacerse del remanente que quede una vez satisfechas las obligaciones á que esos valores estén vinculados por razon del litigio; que las acciones obtenidas por Obejero en virtud de la transaccion, estaban ante todo afectas al pago de los honorarios y costas causadas en el juicio seguido para obtener ese resultado; y que la cuestion sobre la preferencia ó prelacion, si se presentaba, debia ser resuelta por el Juez de Comercio que es donde su honorarios y costas habian sido causados.

Evacuado por Lange el traslado corrido, el Juzgado dictó el siguiente fallo:

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Noviembre 23 de 1880.

Vistos estos autos en el incidente sobre revocatoria de un auto embargando al ejecutado Obejero unas 13 acciones de la Compañía Telegráfica Platino-Brasilera, por hallarse afectadas á créditos de honorarios y costas.

Y considerando: Que aceptados los hechos alegados por el solicitante Sr. Dudignac, ellos autorizarían cuando mas una tercería de mejor derecho; pero de ninguna manera la falta de jurisdiccion en este Juzgado, pues no se niega que esas acciones sean del ejecutado Obejero, y aun negado, es el Juez que decreta el embargo quien debe conocer de los juicios que se promuevan sobre la propiedad ó mejor derecho en las cosas embargadas; — no ha lugar á lo solicitado con costas. Repónganse los sellos y notifíquese con el original.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 21 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja ciento setenta y siete vuelta. Satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS.— S. M. LASPIUR.

CAUSA XXXVIII

D. Octavio Fiorini contra D. Jacinto Facelli, por falsificacion de marcas; sobre nulidad del procedimiento.

Sumario: — 1° Es nula la notificacion hecha por cédula fijada en la puerta del domicilio de la parte, si no se practica esa diligencia con los requisitos prescritos por los artículos 62 y 63 de la ley de procedimientos.

2ª Una notificacion semejante, hecha del auto de prueba vicia de nulidad lo actuado posteriormente.

3ª El escribano que cometa esa falta por segunda vez incurre en la multa de 50 pesos fuertes.

Caso. — D. Octavio Fiorini demandó á D. Jacinto Facelli por falsificacion de un bitoque hidráulico de que él tenia la patente de invencion.

Contestada la demanda se abrió la causa á prueba.

El juicio hasta este estado se siguió ante el Juez de Seccion Dr. Ugarriza.

La notificacion del auto de prueba se hizo en estos términos: «En 2 de Junio busqué por segunda vez á las 9 y 50 al señor Corradi, no encontrándolo y no habiendo quien recibiera la cédula la fijé en la puerta. — *Salas*.

En 19 de Agosto, Corradi espuso que no se le habia notificado el auto de prueba: que la nota del actuario era falsa, porque no se habia puesto la cédula en la puerta, y nula porque no constaba que se hubieran hecho las requisiciones que establecen los artículos 62 y 63 de la ley de Procedimientos: y que la prueba que se habia producido habia sido ante el Juez Dr. Albarracin, cuando el Juez de la causa era el Dr. Ugarriza, y no habia recusacion ni decreto que mandára pasar los autos al otro Juzgado.

Pidió que se declarára nulo todo lo actuado desde el auto de prueba.

Corrido traslado la parte de Facelli lo evacuó.

Para mejor proveer el Juzgado ordenó que el demandante manifestára si tenia testigos que presentar.

Indicados los testigos por el demandante el Juzgado pronunció el siguiente fallo:

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, 14 de Octubre de 1880.

Apareciendo que una parte del término probatorio ha corrido durante el tiempo en que no se han podido actuar diligencias judiciales, perjudicándose á la parte que segun el escrito de f. 33 manifiesta tener testigos que presentar, se señala la audiencia del Lúnes próximo á las dos de la tarde para la recepcion de las declaraciones.

A. Ugarriza.

Notificado el demandado pidió revocatoria del auto ó apelacion.

Corrido traslado el demandante dijo que el Juzgado debia resolver lo que creyese justo, teniendo presente su escrito en que dedujo nulidad de lo actuado desde el auto de prueba.

El Juzgado no hizo lugar á la reposicion y concedió la apelacion en relacion.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, 23 de Abril de 1881.

Vistos y Considerando: Que el auto de foja diez y seis, por el que se recibió la causa á prueba, no fué legalmente notificado al actor, pues sin que conste en los autos que hubiese sido antes buscado en su domicilio, como la ley prescribe, el actuario dice que lo buscó por segunda vez, y no encontrándolo, ni habiendo quien reciba la cédula, la fijó en la puerta, sin que aquel funcionario hubiese practicado esta diligencia con los re-

quisitos legales (artículos sesenta y dos y sesenta y tres de la ley de enjuiciamiento);

Que de iguales vicios adolecen las notificaciones de foja diez y nueve y veinte y dos vuelta, que se dicen hechas á la misma parte, de los autos de foja diez y ocho vuelta y veinte y uno, prorogando el término de prueba, y admitiendo el interrogatorio presentado por el reo y señalando dia para el exámen de testigos:

Y que en estas actuaciones, así como en las declaraciones de los testigos, no ha intervenido el Juez de la causa, sinó el otro Juez de Seccion, sin que de los autos resulte que esta sustitucion se haya hecho legalmente;

Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado, y se repone la causa al estado del auto de prueba, condenándose al escribano Don P. Salas de acuerdo con el artículo setenta y uno de la ley del enjuiciamiento, por haber incurrido por segunda vez en las faltas espresadas, á la multa de cincuenta pesos fuertes que, cobrada en primera instancia, se pondrá á disposicion del señor Ministro de Hacienda de la República. Satisfechas las costas de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XXXIX

Don Enrique R. Piaggio contra el Fisco Nacional sobre entrega del vapor «Galileo», y contra D. Deolindo Muñoz y otros, sobre tercería de dominio en la ejecucion contra dicho vapor.

Sumario.—1° No puede resolverse sobre la entrega de una cosa, cuya confiscacion pide el Fiscal Nacional en autos criminales, mientras no se dicte en estos resolucion definitiva.

2° El privilegio que el artículo 1021, Inciso 12 del Código de Comercio, acuerda á los cargadores sobre el buque por no haberse entregado en el puerto de su destino los efectos cargados, subsiste aunque la espedicion haya corrido por cuenta del arrendatario del buque, y no por la de su dueño.

3° El dueño del buque tiene á salvo sus derechos para pagar los créditos privilegiados, é inquirir las ulterioridades del juicio ejecutivo seguido por los acreedores.

Caso.—El caso se halla esplicado en el

Fallo del Juez de Seccion

Corrientes, Abril 14 de 1880.

Y vistos: D. Pedro N. Vera, apoderado de D. Enrique Rocco Piaggio, opone tercería de dominio: 1° en el juicio criminal que

se sigue en este juzgado, contra los que llevaron desde esta República una espedicion revolucionaria á bordo del vapor «Galileo» contra el Gobierno del Paraguay, en el cual el Fiscal al deducir la acusacion contra los armadores de dicho vapor, pide la confiscacion del mismo como instrumento del delito acusado. — El tercer opositor sostiene que no habiendo tomado ninguna parte en esos hechos, no puede confiscarse el «Galileo», pues él lo arrendó á D. Luis Devotto y D. Antonio Ramirez para hacer un comercio lícito y no para llevar á su bordo una espedicion revolucionaria, como consta del contrato de arrendamiento que presenta.

2º En los juicios ejecutivos promovidos por varios para la indemnizacion de perjuicios que han sufrido, de los cuales el principal es D. Deolindo Muñoz, que reclama la cantidad de cuatro mil cien pesos fuertes, que remitió desde el Rosario á la Asuncion, sin que le haya sido entregada la encomienda en el puerto de su destino, habiendo dispuesto de ella los armadores, cuyo juicio ejecutivo ha sido sentenciado de remate ordenando se lleve adelante la ejecucion que se libró contra el capitan. — Vera apoderado de Piaggio sostiene que habiendo arrendado su vapor á Devotto y Ramirez por cuya cuenta giró la espedicion, no está obligado ni su representado ni el buque por los hechos del capitan y armadores, porque el Código no legisla el caso especial de que el buque sea arrendado en su totalidad á otra persona y que este sea el armador, sinó que supone que el armador y el dueño son una misma persona y por esto responsabiliza al dueño y armador por los hechos del capitan que en tal caso representa al dueño, pero cuando el armador es un arrendatario que toma por su cuenta la espedicion; el capitan no representa al dueño sinó al armador, y sus hechos obligan á éste y no al dueño que ha permanecido estraño á la espedicion.

Y considerando: — Que cuando se pronuncie la sentencia en

el juicio criminal recien será oportunidad de decidir sobre si el vapor «Galileo» debe ser confiscado como instrumento del delito, como lo pide el Fiscal ó quedar en libertad para ser entregado á su dueño; 2° Que no hay razon para demorar la resolucion de la tercería opuesta en los juicios por responsabilidades civiles con perjuicio de los ejecutantes, pues cualquiera que sea la resolucion en el juicio criminal no puede afectar el privilegio que los acreedores tengan sobre el vapor para ser pagados con preferencia; 3° Que el privilegio que el artículo 1021 inciso 12, del Código de Comercio acuerda á los cargadores sobre el buque para ser indemnizado de los perjuicios por la falta de entrega de los efectos cargados en el puerto de su destino, existe, no solo cuando el mismo dueño es el armador, sinó cuando por consentimiento de todos los copartícipes se nombra á un estraño que no tiene parte alguna en el buque ó cuando este se arrienda en su totalidad y lo hace navegar, corriendo por su cuenta la espedicion y nombramiento del capitan. Segun el artículo 1049 el armador representa á todos los copartícipes y puede obrar á nombre de ellos judicial y extra-judicialmente, salvo las restricciones del presente Código á las estipulaciones particulares espresamente insertas en el contrato de asociacion, y el artículo 1037 del mismo Código hace responsables á los dueños ó partícipes por los hechos del capitan, obligacion de que solo puede librarse haciendo abandono del buque afectado al pago de esas responsabilidades, artículo 1039 del mismo.

4° Que es completamente infundada la pretencion de Piaggio de que el buque quede libre de toda responsabilidad por el hecho de que lo arrendó á Devotto y Ramirez, por cuya cuenta giró la espedicion, pues el buque es la garantía del cargador para la entrega de la carga, asi como la carga es la garantía del capitan para el pago del flete; y del mismo modo que este no tiene que averiguar quien es el dueño de la carga para cobrar el flete, así tambien el cargador no puede quedar burlado

porque se le diga que el armador no es el dueño sinó un simple arrendatario del buque. Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo y declaro que aun en el supuesto de ser don Enrique Rocco Piaggio dueño del vapor « Galileo » y de que sea verdadero el contrato de arrendamiento presentado que figura á f.... de estos autos, los cargadores don Deolindo Muñoz y Ramillon Marini y Cª, tienen privilegios para ser pagados con el precio de la venta del vapor, y no hago por lo tanto lugar con costas á la tercería opuesta por Piaggio en cuanto pretende que se declare, dicho vapor, libre de toda responsabilidad civil; en su consecuencia llévese adelante la ejecucion hasta hacer completo pago á los acreedores privilegiados, dejando á salvo el derecho de aquel para impedir la venta, satisfaciendo los créditos que lo ejecutan y reservándose el Juzgado resolver lo que sea de justicia sobre lo demás cuando pronuncie la sentencia definitiva en el juicio criminal, á cuyo efecto se agregará cópia del escrito de tercería á aquellos autos. — Hágase saber con el original y repónganse los sellos.

Cárlos Luna.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 30 de 1880.

Vistos. — Por sus fundamentos se confirma con costas el auto apelado de foja noventa y nueve, con declaracion de que la reserva de derechos que contiene en su última parte, debe estenderse á los que puedan corresponder á Piaggio en el juicio ejecutivo y sus ulterioridades. Satisfechas las costas y repuestos sellos, devuélvanse los autos.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XL

D. Juan Mair contra Piera y Cia., sobre cobro ejecutivo de pesos.

Sumario. — 1° La quita y espera concedida á una sociedad no favorece las deudas de otra sociedad ó del socio que formaban parte de aquella.

2° La amenaza de hacer declarar culpable la quiebra de aquella sociedad, si la otra sociedad ó socio mencionado no reconocian una cuenta de deuda, no constituye contra esta la escepcion de fuerza ó miedo.

Caso. — El caso se comprende por el

Fallo del Juez Seccional

Buenos Aires, Noviembre 18 de 1880.

Y vistas: estos autos ejecutivos seguidos por D. Juan Mair contra Piera y Cia. y considerando:

1° Que reconocida judicialmente por Piera y Cia. la cuenta de f. 1 pasada á Mair, en que se declaran deudores del saldo de 707 pesos 27 centavos fuertes, provenientes de fletes, etc.

del vapor « Mensager », de que eran agentes, el acreedor inició ejecucion por el mencionodo saldo.

2º Que citados de remate, los ejecutados han opuesto las escepciones de inhabilidad del título, fuerza y miedo y quita, espera y remision, alegando que el sócio Piera habia estado concursado; que el acreedor debió acudir al concurso para verificar y hacer reconocer su crédito; que si este hubiera sido lejítimo no tendria derecho de cobrar mas del seis por ciento, á 6, 12 y 18 meses de plazo que fué á lo que se obligó en el concordato celebrado con sus acreedores, y que si firmó la cuenta de f. 1, fué porque el ejecutante lo amenazó sinó la firmaba, de hacer calificar su quiebra de culpable y de oponerse al concordato.

3º Que tanto del escrito de f. 17 presentado por el ejecutado como de las posiciones que puso el ejecutante á f. 18, resulta que la sociedad concursada ha sido la de Matti y Piera y no la demandada Piera y Cia. siendo ambas personas jurídicas distintas en sus derechos y obligaciones.

4º Que por tanto no puede la sociedad demandada alegar á su favor el concurso y concordato celebrado por Matti y Piera, ni puede tampoco el acreedor cobrar á aquella lo que le debia esta.

5º Que ningun artículo del Código de Comercio establece la quiebra necesaria de una sociedad, cualquiera que sea su naturaleza, por el hecho de quebrar alguno de sus sócios, ni menos por el hecho de quebrar otra sociedad de que ese sócio forme parte, siendo del todo opuesta de esta pretension la doctrina del artículo 1530 del Código de Comercio invocado por el ejecutado.

6º Que por tanto son ilegales las escepciones de quita y espera alegadas á mérito del concordato que se dice hecho por la razon Matti y Piera.

7º Que segun los artículos 41 á 44, título *De los hechos*, Có-

digo Civil, para que la intimidacion produzca nulidad de la obligacion contraida es necesario que la amenaza empleada sea injusta é irresistible, y no es de esta categoría la amenaza de poner en ejercicio un derecho controvertible ó no, como habria sido el hecho de oponerse el ejecutante al concordato y pedir se calificara de culpable la quiebra de la razon Matti y Piera, si se hubiera considerado su acreedor.

Por estas consideraciones, fallo no haciendo lugar, con costas á las escepciones opuestas y ordenando se lleve adelante la ejecucion hasta hacerse pago el acreedor del capital y los intereses con arreglo á lo que cobra en sus descuentos el Banco de la Provincia y á computarse desde que se notificó el auto de solvendo. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 30 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja ochenta y tres; y satisfechas aquellas, y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XLI

Bazan y Luna con José Vicente de la Vega, por cobro de pesos.

Sumario. — La jurisdiccion nacional no es prorogable sobre personas y cosas ajenas de ella, aun cuando las partes litigantes convengan en su prorogacion.

Caso. — Bazan y Luna demandaron á José Vicente de la Vega, Inspector de las Escuelas Nacionales en la Rioja, por un contrato que habian celebrado segun el cual se le abriria á de la Vega una cuenta corriente, comprometiéndose tambien la casa á abonar órdenes de pago contra ella para el sostenimiento de las Escuelas indicadas.

El resultado de la cuenta era un saldo favorable á Bazan y Luna de 3732 pesos 56 centavos.

Corrido traslado, Vega alegó que no habia habido contrato sinó un simple acuerdo, por el que se comprometian á facilitarle los fondos que necesitase para el pago de sueldos y gastos, recibiendo en cambio letras que debian girar sobre Buenos Aires.

Que la cuenta presentada por Bazan y Luna era inexacta, y acompañaba otra cuya exactitud garantía.

Que Bazan y Luna le eran deudores de un saldo de 4602

pesos 13 centavos bolivianos, saldo procedente de las negociaciones con la Inspeccion, en las que se incluian sus honorarios como inspector que dejaba en poder de dichos señores y de los valores particulares que tenia en poder de los mismos.

Vega entabló reconvencion y pidió el rechazo de la demanda. Contestada la reconvencion se abrió la causa á prueba.

Fallo del Juez de Seccion

Rioja, 14 de Abril de 1880.

Y vistos: Los Señores Bazan y Luna de este comercio, demandan á D. José Vicente de la Vega, ex-inspector de escuelas nacionales de esta Provincia por el saldo de la cuenta de f. 3 con mas los intereses de plaza del *uno por ciento* mensual desde la fecha cuatro de Marzo de 1872, en que giró el Sr. Vega y se abonó por ellos la última de sus órdenes y las costas de este juicio: deuda proveniente de dinero y mercaderías tomadas por el demandado de poder de los demandantes, para ser pagadas por libranzas giradas por el Sr. Vega en su carácter de funcionario público en favor de los señores Bazan y Luna y contra la Comision Nacional de Instruccion Pública, residente en Buenos Aires, alegando que cuando el Señor Vega esto hacia y giraba la letra correspondiente para el pago de lo adeudado, era con la conciencia de que tal letra no seria pagada, como en efecto no lo fué, y es la que reconocida por el Señor Vega, corre á f. 2, segundo cuerpo de los autos.

El Señor Vega contesta que habiendo verificado ese jiro en su rol de empleado público, no es personalmente responsable por su resultado, mucho mas, cuando los Sres. Bazan y Luna tenian perfecto conocimiento del riesgo que corrian al hacer entregas de dinero por valor del jiro en cuestion, pues sabian la resolucion de la Comision Nacional de Escuelas, de no abonarlo,

y agrega, que en caso de haber para él una responsabilidad personal, los Sres. Bazan y Luna le son deudores de mayor cantidad, por la que, con intereses y costas del juicio, les reconviene, presentando al efecto la contra cuenta de fs. 36 y 37, del segundo cuerpo de autos, alegando de inexacta la presentada por aquellos (escrito de f. 44 del mismo cuerpo).

Abierta la causa á prueba, cada parte ha producido lo que á su derecho creia convenir.

Y considerando: 1° Que habiendo el Sr. Vega reconocido la letra de f. 2 (contestacion á f. 105 de la primera pregunta de las posiciones de f. 107) y habiéndola jirado no solo sin autorizacion sinó aún contra lo que espresamente le tenia prevenido el jirado, es decir la Comision Nacional de Escuelas, que era su superior, es personalmente responsable por su valor (Fallos de la S. Corte, série 2ª, tom. 1°, pág. 104; art. 62, tít. « Del Mandato» C. Civ.; arts. 315, 795 y 781 inc. 3°, C. de Comercio; notas de fs. 38, 42 y 51 del 2° cuerpo de los autos, párrafo 29 del escrito del Señor Vega que corre á f. 44 del mismo cuerpo); sin que pueda servir de escepcion el hecho confesado por la parte de Bazan y Luna á f. 115, contestando á la duodécima pregunta de las posiciones de f. 112, de que « durante la negociacion de letras que tuvo la casa Bazan y Luna con la Inspeccion de Escuelas Nacionales á cargo de Vega, éste nunca hizo convenio en comprometer su responsabilidad personal », porque las obligaciones y vínculos que la ley crea, son independientes de la voluntad de las partes, que puede solo modificarlas á veces por una espresa convencion.

2° Que la Comision Nacional de Escuelas no ha ratificado el giro de f. 2 para escepcionar al Señor Vega, y lejos de ello, le negó de nuevo su aceptacion cuando lo espidió el Gobierno de la Provincia; espresando únicamente que tenia disponibles algunos fondos para hacer los abonos pendientes en el ramo de Instruccion pública en esta provincia, si es que resultaban

algunos despues de la rendicion de cuentas del señor Vega. (Notas de fs. 42 y 51 del 2º cuerpo de autos).

3º Que tampoco puede invocar el Sr. Vega como una escepcion, el hecho de haber aceptado los Sres. Bazan y Luna, una letra por el valor de la girada por aquel despues de la entrega que á este hizo el Gobierno de la Nacion de las Escuelas que costeaba en la Rioja, pues que tal hecho significaba solo la voluntad de recibir de un tercero, sin desobligar por eso al deudor principal el pago de lo que podian cobrar á dicho señor Vega; porque, para que de otra manera sucediese, sería necesario una novacion, y la novacion no se presume sinó que debe constar de la espresa voluntad de las partes (arts. 983 y 985 del C. de Comercio; y arts. 12 y 14 del título « De la novacion » Código Civil. Véase además el art. 776, inc. 5º del Código de Comercio).

4º Que el Sr. Vega no ha probado que los Señores Bazan y Luna, teniendo conocimiento de la nota de f. 38, convinieron sin embargo, con él, en que siguiera dando giros contra aquellos y espidiese la letra de f. 2, bajo la condicion de que, si esta no era abonada, Vega no cargaria con responsabilidad alguna, ni por esta circunstancia, ni tampoco por los giros que hubiese librado en virtud de dicho convenio.

5º Que además de todo esto, el Sr. Vega ha confesado á f. 105, respondiendo á la 2ª y 3ª pregunta de las posiciones de f. 107, 2º cuerpo de autos, que al entregar contra la casa Bazan y Luna órdenes de pago á los Preceptores, á los apoderados y á los acreedores por gastos de las Escuelas, exijia á estos recibos que hacía quedar en su poder, como dinero recibido de él, guardándolos para su rendicion de cuentas con el Gobierno Nacional, por las cantidades que giraba á cargo de la Comision de Escuelas, de donde resulta que seria una injusticia dejar al señor Vega con esos justificativos para su descargo, sin obligacion de reembolzar á los Sres. Bazan y Luna esos valores de que él está

documentado como de dinero efectivo que ha entregado por parte de los Preceptores y demas acreedores de las Escuelas.

6° Que mayor fuerza adquiere esta consideracion si se tiene presente lo espuesto por la Comision Nacional de Escuelas, en su nota de f. 51, que se manifiesta *convencida de que ese empleado* (el ex-inspector Vega) *estaba bien provisto de fondos para atender á todos los gastos de todo el año pasado*, es decir el año de 1871.

7° Que aunque el Sr. Vega no hubiese tenido la prohibicion espresa de girar, que le fué impuesta por la nota de f. 38, siempre seria responsable por el valor de la letra de f. 2 y los daños y perjuicios sobrevinientes que los constituyen, segun el artículo 225 del Código de Comercio los intereses corrientes de plaza en razon de no haber tenido en poder de la Comision de Escuelas, la suficiente provision de fondos para haber podido girar (art. 794 del Cód. de Comercio); porque aunque de la espresada nota resulta que habia aún en reserva, una pequeña cantidad de la destinada para la instruccion pública en esta provincia, para el caso que algo se debiere despues de la rendicion de cuentas exijida al Sr. Vega, dicha suma no era suficiente para el pago de la letra de f. 2, y para que pudiera decirse que habia provision de fondos en poder del girado, era necesario que este tuviese á la órden del librador, una cantidad igual, por lo menos, á la de la libranza. (Art. 796 Cód. precitado).

8° Que por otra parte, habiendo el señor Vega confesado (párrafo 32 de su escrito de f. 44), que recibió la cuenta de f. 39, y no habiendo probado que la observó en tiempo oportuno, se presume que la aceptó como justa y exacta (art. 86 del Cód. de Comercio).

9° Que aunque el articulo citado del Código de Comercio salva el derecho de la prueba contraria de la presuncion que establece, el señor Vega no ha justificado sus observaciones (párrafos 20, 21, 27, 28 y 29 del escrito de f. 44) á las partidas que le están

cargadas en dicha cuenta, pues que no ha probado como debia, desde que la presuncion le desfavorecía: 1° que no recibió el valor de la partida de un mil pesos á la órden, de f. 65, n° 40, primer cuerpo de autos; 2° que dicho valor fuera de propiedad particular suya; 3° que existen algunos giros abonados por los Sres. Bazan y Luna, con noticia de que no serian atendidas las libranzas del señor Vega y bajo el convenio de que si no eran estas pagadas, el señor Vega no incurriría en responsabilidad alguna personal, segun se dijo en el cuarto considerando; 4° que no se estipuló entre él y los Sres. Bazan y Luna, que se pagaría por cuenta de aquel á D. Vicente Ocampo una comision por la cobranza de los giros; debiéndose creer que tal estipulacion existía á juzgar por la anotacion que bajo su firma contienen las órdenes de fs. 160 y 165 del primer cuerpo de autos; 5° que no es suya la firma negada á f. 105 v., contestando á la primera pregunta de las posiciones de f. 107 puesta al pié de la órden de f. 103 del primer cuaderno; 6° ni que finalmente haya sido abonada la primera seccion y algunas otras partidas de la cuenta de f. 130, primer cuaderno. En cuanto á este último si los señores Bazan y Luna han confesado á f. 115 v. respondiendo á la pregunta 11ª de las posiciones de f. 112, segunda cuerpo de autos, que han hecho figurar en cuentas anteriores la partida de 360 pesos de la cuenta de f. 39 en su escrito de f. 124 (párrafos 16, 17, 18 y 19) han salvado esta afirmacion, como un error de hecho ó de concepto, como en efecto aparece que lo es, tanto porque la pregunta del Señor Vega se refiere á una partida de 360 pesos, y la que figura en la cuenta de f. 39 es de trescientos sesenta pesos cincuenta centavos, cuanto porque del exámen de sus libros (acta de fs. 132 v. y 133, 2° cuerpo), resulta que en ellos existen dos cuentas diferentes una de otra en sus diversos items ó partidas: una empezada en 27 de Setiembre de 1869 y concluida en Octubre del mismo año, por valor de 360 pesos que es la anteriormente abonada, y la otra que principia el 27 de

Mayo de 1871 y termina en 26 de Diciembre del mismo año por 360 pesos 50 centavos, que es la de la cuenta de f. 39, y está incluida en la de f. 130, primer cuaderno. (Véase á Escrich, palabra « Posiciones »).

10° Que habiendo el Sr. Vega presentado la cuenta de f. 39 como prueba de la falsedad de f. 3, y habiendo sido ella aceptada y reconocida por los Sres. Bazan y Luna, produce plena prueba contra dicho Sr. Vega (art. 18, tít. « De los instrumentos privados » Cód. Civil).

11° Que en consecuencia estando debidamente reconocida la cuenta de f. 39, lo está tambien la de f. 3 hasta la partida 13ª del *Debe*, en que están conformes, salvo pequeñas diferencias de cálculo ó de suma que no pueden ser tomadas en consideracion, como errores de hecho que son.

12° Que las partidas subsiguientes de dicha cuenta de f. 3, no han sido observadas, y por lo tanto deben quedar subsistentes.

13° Que estando reconocida la cuenta de f. 39, tanto por no haber sido observada en oportunidad, cuanto por haber sido presentada como prueba por parte del Sr. Vega; y no figurando en el *Haber* de ella las partidas correspondientes á los giros de 3 de Enero de 1871 contra la Comision Nacional de Escuelas por valor de $fts. 1,680.10 centavos fuertes, y del Coronel Lagos por la cantidad de $fte. 1000, endosado esto á favor de los señores Bazan y Luna por el demandado, no puede el Sr. Vega por ahora reclamar por dichos valores, como lo hace en su cuenta de fs. 36 y 37, 2° cuaderno, fundando en ello principalmente su reconvencion.

14° Que aparte de esto si bien los Sres. Bazan y Luna confiesan que dichos giros les fueron pagados, califican su confesion con la calificacion de que ellos abonaron al librador oportunamente su valor; y no habiendo el Sr. Vega probado ni con la presentacion de esas letras, ni por medio de otro documento, ni de

manera alguna, que las espidió por valor en cuenta ó valor entendido, se debe presumir que las giró porque existía causa personal de obligacion, como se desprende de los artículos 779, 780 y 197 del Código de Comercio, presuncion que no ha desvanecido.

15° Que á mas la accion del librador Sr. Vega, está prescripta con el transcurso de cuatro años para cobrar los valores de sus letras (art. 1003, inc. 1°, Cód. de Comercio). Si bien es cierto que la segunda parte del inciso pudiera hacer creer que esta prescripcion se refiere únicamente á las acciones del tomador, por haber la ley concretádose á fijar la época desde la que aquella comienza á correr para dichas acciones, se debe tener presente que el inciso habla en general de las *acciones que provienen de las letras ú otros papeles endosables*.

16° Que en cuanto á los intereses, en el caso de falta de provision de fondos, son debidos al tomador desde que entrega el dinero. Que no obstante la parte de Bazan y Luna ha limitado sus pretensiones desde la fecha 4 de Mayo de 1872 en que abonó la última de las órdenes del 1er cuaderno. Que además hay en la cuenta de f. 130 de dicho cuaderno algunas partidas entregadas despues de dicha fecha. Se debe observar respecto de esta cuenta que, aunque aparece á su frente como empezada el año de 1872 esto es evidentemente un error que se comprueba tanto con los libros examinados, en los que figura esa cuenta desde el año 71 cuanto con la circunstancia de que ella está incluida en la de f. 3, y una parte en la de f. 39, firmados en 20 de Setiembre y 23 de Enero del referido año 72;. lo que no podría haber sucedido si esa cuenta hubiese sido comenzada en 27 de Mayo de este año y terminada en Junio del 73.

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo: que debo condenar como en efecto condeno, á Don José Vicente de la Vega al pago del saldo de la cuenta de f. 39 segun las alteraciones sufridas por la moneda, con mas los intereses corrientes

desde la fecha 4 de Mayo de 1872, con escepcion de las partidas que, segun la cuenta de f. 130 del 1er cuaderno han sido entregadas despues de dicha fecha, las cuales cobrarán intereses desde su entrega, sin especial condenacion en costas. Notifíquese original y repóngase los sellos.

Salvador de la Colina

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 6 de 1881

Suprema Corte:

La cuestion entre los Sres. Bazan y Luna y D. Vicente de la Vega, es simplemente una cuestion particular sobre arreglo de cuentas.

Como Inspector de Escuelas de la Provincia de la Rioja de la Vega estaba autorizado á girar por el importe de la subvencion acordada para el sostenimiento de la educacion comun.

La casa Bazan y Luna encontró conveniente comprar estos giros, y abrió una cuenta corriente á de la Vega. Este giraba á su vez contra Bazan y Luna mezclando con marcada irregularidad, sus negocios particulares con los deberes de su cargo, á término de que los pobres maestros de escuela, se quejaron amargamente de que se les dejaba impagos, mientras el dinero que les era destinado salia del Tesoro Público.

A poco andar, los giros del ex-inspector, tanto contra la Comision de Escuelas como contra Bazan y Luna, ultrapasaron los límites. La comision le previno que estando agotados los fondos, se abstuviese de hacer nuevos, porque no los aceptaria. No obstante esta prudente prevencion, — y esto es digno de notarse, de la Vega siguió girando contra Bazan y Luna, éste siguió pagando; de la Vega siguió haciendo nuevos giros contra la

Comision, y Bazan siguió tomándolos, sabiendo uno y otro que no serian aceptados !!

¿Qué tiene que ver en todo esto la administracion pública?

Sus relaciones son única y esclusivamente con el ex-inspector, y estando limitados á pedirle cuenta de los dineros que recibió. A este objeto fué autorizado el Gobierno de la Rioja.

Si de la Vega debe á Bazan ó este le debe á él, es cuestion que á ellos únicamente interesa, y que solo entre sí deben ventilar. Como vecinos de una misma Provincia es ante los Tribunales de la misma donde debieron ocurrir.

Sírvase V. E. así declararlo, dejando sin valor todo lo obrado.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 30 de 1881.

Vistos y considerando: *Primero*: Que la jurisdiccion que el Juez de Seccion se ha atribuido en la presente causa, de conformidad de partes, solo se funda en la consideracion de que la demanda promovida por los señores Bazan y Luna al ex-inspector de Escuelas de la Rioja don José V. de la Vega, tenia por oríjen actos administrativos del Gobierno Nacional.

Segundo: Que lo contrario resulta de los documentos presentados como comprobantes de la cuenta corriente á foja tercera, entre los cuales figuran muchas órdenes por gastos particulares del demandado, no espresándose en las restantes, su objeto.

Tercero: Que la jurisdiccion nacional no es prorogable sobre personas y cosas ajenas de ella, aun cuando las partes litigantes convengan en su prorogacion. (Artículo primero de la Ley de Jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales).

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo espuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara que la Justicia Nacional es incompetente para entender en la presente causa. Devuélvanse en consecuencia los autos al juzgado de su procedencia, prévia satisfaccion de costas y reposicion de los sellos.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XLII

D. Santiago Bengolea con D. Remijio Perez por indemnizacion de daños y perjuicios.

Sumario. — 1º En las obligaciones recíprocas cada contratante tiene el derecho de exijir que se cumpla por el otro la obligacion que le es relativa.

2º El vendedor de hacienda puede negarse á otorgar los certificados de venta, mientras el comprador no le dé recibo de la contada y entregada.

3º En caso de duda, por la ley es mejor la condicion del demandado.

4º Hecha por una de las partes una concesion graciosa no se puede con ella gravar con un daño innecesario al otorgante.

5º El mandatario, para exijir el cumplimiento de un contrato, puede dar por terminadas las reclamaciones.

6º El mandatario que falta á sus instrucciones privadas establece relaciones especiales entre él y su mandante, pero no afecta los derechos de la persona con quien hubiese contratado.

Caso. — Se halla suficientemente esplicado en el

Fallo del Juez de Seccion

Rosario, Mayo 10 de 1880.

Vistos: D. Santiago Bengolea, vecino de San Nicolás de los Arroyos, demanda á D. Remigio Perez, español, vecino de la Ciudad de Santa Fé, por daños y perjuicios, la suma de doce mil pesos fuertes, con motivo de un contrato de compra-venta de ganados, corriente á f. 2; siendo aquel el comprador y este el vendedor. Los hechos que se desprenden de la prueba son los siguientes:

En 23 de Enero de 1879 en la estancia de « Añapiré », propiedad de Perez, á inmediaciones de Santa Fé, ambos celebraron dicho contrato, por el cual el demandado vende á Bengolea toda la hacienda de ese su establecimiento, á razon de doscientos veinte y cinco pesos moneda corriente de Buenos Aires cada animal de lo que pisa, reservándose solo las vacas lecheras que tuviese en él y en sus otros puestos. Bengolea debia pagar la hacienda en Buenos Aires al recibirse de ella, lo que tendria lugar á mas tardar en 10 de Marzo del mismo año por letras á 8 dias vista que giraria el comprador á favor del vendedor. Se estipuló así

mismo que los terneros que nacieren despues del contrato, dándose por muertos, quedarian á favor del comprador, como tambien que se incluirían en la venta á razon de doce pesos bolivianos billetes del Banco Provincial de Santa Fé, los novillos (sin espresarse el número) de un vecino D. Pedro Racine, con autorizacion de este á Perez; quedando á este efecto rescindido de comun consentimiento, un contrato que sobre dichos novillos se habia celebrado ántes con un señor Godoy y Cia.; contrato que no figura en autos. Siendo aqui de advertir, que dicho Racine habia autorizado á Perez para vender á Godoy, solo de noventa á cien novillos; y que el comprador Bengolea, por razon de nuevo contrato, se le entregaron aún mas que ese número, es decir, ciento nueve. Y por fin, por el artículo 3º de dicho contrato: Perez facilita graciosamente al comprador el campo y parte del establecimiento por el término de un año desde su fecha.

Ahora bien, debiendo recibirse de la hacienda hácia el 10 de Marzo, Bengolea se trasladó en Febrero á ese respecto á Santa Fé. Allí se indispusieron ambos contratantes. El vendedor se rehusó hacer la entrega al comprador sin que *ántes* le abonase la hacienda invocando lo establecido en el contrato, por motivos de desconfianza que estimaba muy fundados, de que no se le abonase despues. A su vez Bengolea atribuia esta exigencia á pretestos que buscaba aquel para rescindir del convenio, pesaroso del negocio. Mas sea de ello lo que fuere, por interposicion de un comun amigo el Dr. Herrera y Obes, estas y otras dificultades accesorias quedaron completamente zanjadas y terminadas, mediante una adicion al contrato que consta de la carta en dos ejemplares de fs. 97 y 189 aceptada por ambos. Por este convenio adicional, que lleva la fecha de 8 de Marzo, es decir dos dias ántes del 10 en que por el anterior debian entregarse las haciendas, se establece que se contarian ellas y que segun su número, don Santiago Bengolea daria letras sobre Buenos Aires á 8 dias vista á favor de don Remigio, garantiendo este la conser-

vacion integra de los dineros que recibiese hasta la entrega de los ganados, siendo entendido que si en el recuento que se hiciera de ellos, fuese menor el número que el contratado al girarse las letras, Perez devolvería el importe de los animales que faltasen; y si fuese mayor, Bengolea abonoria el aumento al precio estipulado en el contrato; diciendo este que prefiere ese arreglo, no obstante el perjuicio que el recuento debe causarle, al medio propuesto por el vendedor, en razon de que le conviene y necesita saber con seguridad, qué cantidad y clase de hacienda es la que vá á recibir: dando ambos por ne sucedidos y terminados los precedentes desagrados personales manifestándose deseosos é interesados en la buena armonía.

En tal virtud Bengolea se comprometió estar á la disposicion de Perez para ir á la estancia á tomar cuenta de las haciendas desde el lúnes próximo (8 de Marzo de 1879) aunque él preferiria si al vendedor no le causase trastorno que se aplazara hasta el mártes, á lo que asintió Perez.

Aunque estipulada la buena armonia y estinguido todo derecho para hacerse cargo por lo pasado, parece indudable que no fué cordial la reconciliacion, subsistiendo latento una mala voluntad recíproca. Sea como fuere, recien en 16 de Marzo hizo Bengolea los giros á favor del vendedor los que fueron cubiertos el 24 del mismo por valor de un millon ochocientos mil pesos moneda corriente, en la suposicion de ambos que fuesen ocho mil las cabezas, poco mas ó ménos; obligándose Perez, como se ha dicho, á devolver el exceso, como lo hizo, si resultase menor número despues de contados, lo que en efecto sucedió, pues solo resultaron siete mil quinientos y cuarenta y dos, inclusos los ciento y nueve novillos de Racine. Y siendo esta una eventualidad prevista y convenida sin reservas para evitarse contar dos veces las haciendas no era de esperarse que diese lugar á cargos futuros por ninguna de las partes.

Se acordó por fin que la marcacion, entrega y recibo de los

ganados tendria lugar del 31 del mismo Marzo al 4 de Abril siguiente, sin precisarse el dia con fijeza. Las haciendas se pagaron, se contaron, entregaron y se devolvió por Perez el excedente quedando totalmente terminado el negocio. Mas habiendo tenido lugar durante él diversas circunstancias desagrables y desaveniencias entre los contrayentes, transcurridos cinco meses se presentó Bengolea demandando á Perez por daños y perjuicios haciéndole los siguientes cargos:

1º Que tres dias ántes de ir á la estancia sin esperarle segun lo convenido, Perez habia encerrado proximamente seis mil cabezas en el mayor desorden, lo que produjo la muerte de mas de cincuenta animales á las pocas horas de salir del corral, continuando despues la mortandad, y causando el mas completo estrago en toda la hacienda.

2º Que habia sustraido ventidos novillos de los mas grandes y mejores, que segun el artículo 7º del contrato debian entrar de la marca de Racine, separando ademas como *treinta y ocho* animales tambien de los mejores de la propia hacienda de Perez, ya pagados y contados.

3º Que en contravencion al artículo 3º, negó Perez los corrales para encerrar una tropa de hacienda que se habia separado para estraerla del establecimiento, causándole los grandes perjuicios que enumera; haciendo igual negativa de los corrales para la marcacion.

4º Que el vendedor pidió y obtuvo el embargo, bajo su responsabilidad y la de Racine, de una parte de la hacienda, durante cinco dias, impidiendo su salida y causando su aniquilamiento consiguiente y otros perjuicios relativos.

5º Que dando el artículo 3º del contrato á Bengolea el uso gratuito del campo y parte del establecimiento de Perez, este debe sacar todas las haciendas de su propiedad que lo ocupan, ó pagar el arrendamiento de *cien pesos* bolivianos que le ha impuesto desde la fecha que espresa.

El demandado al contestar la demanda, rechaza completamente tales cargos, llamándolos injustísimos y apoyados en el falseamiento completo de los hechos.

Espone que este negocio desgraciado hace muchos meses que está finiquitado y absolutamente concluido, careciendo el demandante de todo derecho para volver sobre él.

Que no ha habido tales encierros anticipados de la hacienda, pues debiendo entregarse y recibirse desde el *31 de Marzo hasta el 4 de Abril*, el mismo Bengolea confiesa que fué á recibirla el 3 de Abril por la tarde, y encontró y supo que estaba encerrada desde el 2, dia anterior; siendo él quien ocurria con tardanza, obligándolo á una conservacion y custodia onerosas. Como era igualmente incierto que hubiese hecho diversas é innecesarias encierras, pues no hizo otra que la indispensable para la entrega, como se hace siempre; y que ella se efectuó en un corral adecuado al número de cabezas, pues teniendo él doscientas varas por costado, y pudiendo contener *diez mil*, solo se encerraron *cinco mil y pico*, que debieron hallarse con holgura; siendo de notarse ademas, que una tercera parte eran terneros pequeños.

Que si es cierto que negó á Bengolea el certificado de las haciendas vendidas, y pidió al Juez del lugar que no le otorgase las guías indispensables para su estraccion, fué porque aquel se resistia obstinadamente á darle como correspondia el recibo de la hacienda entregada. Y fué así que las guías se otorgaron cuando se presentaron al juez los certificados indispensables, habiéndose dado los recibos requiridos.

Que si es verdad tambien que negó el corral grande á Bengolea para encerrar la tropa que se ocupaba en forma para estraerla, pendientes estas desavenencias, fué porque á la sazon, él lo tenia ocupado con las pocas haciendas que le quedaban, al objeto de hacerles señales distintivas, que evitasen la confusion que pudiera sobrevenir. Y porque esa ocupacion era legítima, desde que nunca renunció sus derechos á usar de su estableci-

miento, además de que en el mismo habia otros corrales que pudo ocupar Bengolea y no lo hizo.

Que es completamente falso y calumnioso que hubiese estraido indebidamente animales de su hacienda vendida, habiendo tan solo separado las lecheras y bueyes que se reservó por el contrato. No siendo menos falsa esa imputacion en lo referente á los novillos de Racine incluidos en la venta.

Que la verdad á este respecto era, que compró á dicho Racine veinte y dos bueyes *redomones*, que este se reservó para su servicio cuando lo autorizó á vender á Godoy de *noventa á ciento*. Y que disuelto ese contrato y habiendo entregado ciento nueve á Bengolea, no comprende porque haya de estar obligado á entregarle tambien los que él compró á Racine y este se reservó; mucho mas no siendo novillos sinó bueyes redomones.

Que tampoco le reconoce derecho alguno para cobrarle arrendamiento por su propio campo, ni obligarlo á sacar de él sus haciendas; pues solo le habia concedido grátuita y espontáneamente su uso para que no se le muriera ó perdiera la paricion en que estaba el ganado cuando se lo vendió; uso que habia hecho y aún estaba haciendo; pero que él en ningun sentido debia impedir el propio y simultáneo de su campo, en el cual no habia introducido una sola cabeza mas, habiendo antes bien, sacado muchas.

Razones por las cuales pedia el rechazo total de la demanda, con espresa condenacion en costas.

Y considerando: 1° que el cargo sobre encierros anticipados y repetidos de la hacienda y su estenuacion consiguiente es infundado; por cuanto no ha habido mas que la indispensable para contarla y hacer los correspondientes apartos; y porque debiendo hacerse la cuenta, entrega y recibo de *ocho mil cabezas*, mas ó menos desde el 31 de Marzo al 4 de Abril, no era posible de comenzar anticipadamente el dos de este mes. Y pues que siendo obligaciones recíprocas las de entregar y recibir en ese

tiempo, cada contratante tenia el derecho de exijir que se cumpliese por el otro la obligacion que le era relativa. Siendo por tanto Bengolea quien incurrió en mora al concurrir el dia *tres de Abril por la tarde*, es decir, *al cuarto dia* del término hábil, y uno antes del en que debia vencerse. No habiendo tampoco probado él, que la hacienda fuese innecesariamente maltratada, ni menos que el corral fuese inadecuado para la cantidad de ganado que se encerró; todo lo que se comprueba á fs. 145 y 183 vuelta, 1ª posicion absuelta por Bengolea.

2º Que en cuanto al cargo sobre la negativa de Perez para que encerrase en el gran corral la tropa que el comprador habia separado para hacer arrear, y perjuicios que con tal motivo alega, tampoco tiene fundamento legal; por cuanto está plenamente probado que cuando tal encierro pretendió, el vendedor lo tenia ocupado con hacienda propia, y con el fin cierto ó falso, pero racional que alega, de establecer en el ganado que le quedaba señales que evitasen la confusion con el vendido, que debiera quedar en el mismo campo. A que se agrega, que del artículo 3º del contrato que espresa: « *Que Peerz facilita graciosamente á Bengolea el campo y parte del establecimiento* (sin determinar cual), *por el término de un año de la fecha* », no puede deducirse la mente, que aun con su propio perjuicio, quisiera otorgarle esa gracia en *esa parte precisamente* de aquel, y en *ese momento* dado, en que la tenia ocupada. Tanto mas cuanto que, el comprador procedió con precipitacion imprudente al formar una tropa crecida, como *de mil trescientas cabezas*, segun lo espresa, que necesitara encerrar indispensablemente en ese corral, sin antes recabar al asentimiento de Perez; máxime, existiendo entre ambos un espíritu indispuesto; y aún mas, teniendo conocimiento Bengolea que Perez resistiera, por cuanto al ocuparse de formar esa tropa, fué avisado que el dueño hizo conducir á otra parte las trancas del mismo, sin duda para impedirle el encierro. Habiendo por otra parte podido

Bengolea colocar, sinó toda su tropa una gran parte de ella en dos corrales mas pequeños comunicados entre sí é inmediatos; evitándose de este modo los riesgos que corrió y demas perjuicios que sufrió, con motivo de la ronda que tuvo necesidad de hacer. Si bien es indudable que pudo Perez, si hubiese estado animado de un buen espíritu para él, prestarle generosamente aquel servicio, pasando sus ganados, menos numerosos, á los pequeños corrales; y si al no hacerlo, hubiese faltado á un deber moral, no faltó á uno legal.

3ª Que en cuanto haberse negado el mismo á otorgarle los certificados de venta del ganado vendido y haber recabado del juez que impidiese su estraccion, interin no se le diesen por Bengolea los recibos correspondientes de la hacienda contada y entregada, éste como demandante, ha debido probar que los habia otorgado en la debida forma, ó que quiso otorgarlos, por el número de hacienda recibida segun el contrato, y que fueron resistidos por Perez; y siendo este un punto tan capital para inculparlo por su resistencia ó exigencias injustas, aquel no lo ha justificado debidamente, como va á verse por la prueba que ha producido al respecto.

A f. 50 en una carta que presenta el comprador, en que pidió informe al Comisario Oroño, que habia presenciado estos sucesos, asegura él, que recibió de Perez 7461 cabezas de cria, *quedando deducidos, dice, 84 terneros que por el contrato no deben entrar en cuenta, y ademas me ha entregado ciento nueve de la hacienda de Racine. Y que nunca me he negado á dar al señor Perez recibo de esta hacienda en esta forma, y sí se lo he ofrecido muchas veces y él se ha negado á recibirlo porque no le incluia los 84 terneros nacidos despues del contrato.* — Pregunta á la que el Comisario contestó afirmativamente.

De lo transcrito se deduce que segun Bengolea y el Comisario, el único punto de divergencia al respecto era, que Perez exigia la inclusion de los recibos de *84 terneros*. Y sin embargo el

mismo comprador al contestar la sesta posicion de f. 191v. de: *¿Cómo es verdad que el absolvente cuando separó la citada tropa, no habia dado aun al señor Perez el recibo de la hacienda?* contesta: « Que el recibo no lo dió á Perez porque lo queria en « una forma inconveniente, *por cuanto queria que constase en « él el número de hacienda que habia sustraido despues de « vendida*; pero que le entregó al Comisario el correspondiente « á la de Pedro Racine, resistiéndose Perez á recibirlo en la « forma que correspondia. »

Como se vé, incurre en contradictorias afirmaciones de los motivos de su resistencia á otorgar los recibos; en un caso la inclusion pretendida por Perez de los 84 terneros; en el otro la esclusion de los ganados mayores que, dice, *le sustrajo Perez*, ya de sus haciendas, ya de las de Racine, sobre que versan otros cargos de su demanda; y esto no obstante, que confiesa que ya el Comisario tenia el recibo de las de Racine, sobre cuya entrega es de presumir que habia quedado satisfecho, y que no tenia lugar á posteriores cargos. Viniendo así á destruir su primitiva afirmacion, desautorizando al mismo tiempo la que recabó del Comisario Oroño, respecto de los 84 terneros, sin que al fin se sepa cuál fuere la causa justificada de su resistencia al otorgamiento de los recibos, pues no ha producido otra prueba en punto tan esencial.

Incertidumbre es esta que sube de punto si se atiende al informe posterior del mismo Comisario Oroño, de f. 146 en el cual, sin dar la razon verdadera de esa desavenencia, solo dice: « surjiendo mas tarde una cuestion entre aquellos señores sobre « la forma en que se otorgaban recibos y certificados, de la que « resultó que Perez se negaba á dar los certificados de venta, « si Bengolea no le daba el recibo en la forma que le pedia, « pidiéndome el primero como á Comisario del lugar, que no « otorgase guia sin que se me presentasen los certificados, é « impidiese á Bengolea sacase sin ella la hacienda del potrero; « lo que mandé hacer.

Y fué despues de cinco á seis dias de este entorpecimiento, que D. Domingo Cullen, apoderado por el comprador al efecto, otorgó al vendedor, *sin reserva alguna* el recibo de f. 154, que terminaba el conflicto diciendo testualmente : « Como apoderado « especial de D. Santiago Bengolea, he recibido de D. Remijio « Perez la cantidad de *siete mil cuatrocientos sesenta y una « cabezas de ganado de cria al corte, al precio de 225 $ m/c. « de la Provincia de Buenos Aires cada una, quedando descon- « tados 84 cabezas con arreglo al artículo 5° del contrato, con « arreglo á nuestro contrato de fecha 23 de Enero del corriente « año*. Santa Fé, Abril 12 de 1879. — Domingo Cullen.

De donde resulta, que el incidente quedaba en concepto de ambos contratantes, completamente terminado y con arreglo al contrato; no debiendo por tanto dar lugar á nuevas emergencias ni cargos.

4° Que tocante á las sustracciones ó indebidas esclusiones de hacienda, que se dice hechas por Perez, ya de la propia, ya de la de Racine y que por su calidad debieran incluirse, tampoco parece fundado el cargo; por cuanto del estudio comparativo, prolijo y legal de la prueba producida por el demandante y demandado, constante la del primero á fs. 8, 81 v., 92v. 93v., 110v., 116v. y 181, y la de Perez á fs. 151, 154, 156, 160, 165, 166, 176v., 177, 178 v., 179 y 180, y contestacion á la 11ª posicion de f. 193 v., resultan los hechos siguientes:

1° Que si bien por el artículo 7° del contrato « *forman parte de la venta los novillos de Racine*, de que Bengolea confiesa que otorgó recibo y lo entrego al Comisario Oroño, no determinándose el número de esos animales, se refiere á los que él autorizó á Perez para vender, que fueron de noventa á cien, puesto que se referian al contrato disuelto con Godoy; habiendo sin embargo Bengolea separado y recibido mayor número, hasta *ciento nueve*.

2° Que Racine vendió voluntariamente á Perez fuera de ellos,

veintidos novillos, entre los cuales se comprendian algunos redomoneados ó bueyes.

3° Que de la hacienda propia de Perez, éste separó como diez y ocho animales *antes* de la venta, conduciendo estos y aquellos á otra estancia suya.

4° Que D. Domingo Cullen devolvió á Perez el documento de f. 159, dando por terminado completamente este negocio.

Razones por las cuales no hay fundamento bastante en derecho para imputar á Perez una sustraccion ó separacion fraudulenta de haciendas. Y pues si alguna duda quedase al respecto, por ley es mejor la condicion del demandado.

5° Considerando que el cargo de haber Perez negado posteriormente á Bengolea, los corrales para la marcacion, contradicho por aquel, no se ha intentado probarlo por éste.

6° Que en cuanto al arrendamiento que pretende imponer el comprador al vendedor por la ocupacion de su propio campo, creyéndose con derecho para exijirle la estraccion de las haciendas que en él tiene, es improcedente; porque la concesion gratuita otorgada por Perez á Bengolea, por el artículo 3° del contrato, de su campo y parte del establecimiento, por su objeto determinante y por la naturaleza del negocio, no podia tener otro fin ni alcance, que el que este siguiese ocupándolo con las haciendas compradas, como en efecto lo ha hecho; sin que haya justificado al menos el perjuicio que le causa la simultánea ocupacion de Perez, y pues que esa concesion clasificada de *graciosa*, no podia interpretarse, sin violentar las reglas de la buena interpretacion, que ella importase gravar al otorgante con un daño innecesario, y mucho menos obligarle á pagar arrendamiento al *agraciado;* no habiendo nada de ello establecido en el contrato y desde que Bengolea obtenia el beneficio que se le acordaba. (Art. 14, Cód. Civ., Cap. 1°, tít. 8, Del Comodato).

7° Que por los recibos otorgados á Perez por D. Domingo Cullen, apoderado especial de Bengolea, f. 77, *para exijir de*

aquel el cumplimiento del contrato, corrientes á fs. 154, 155, 156, 157 y declaracion especial de f. 166, se persuade que dicho contrato quedó definitivamente terminado; sin que el instituido dejase á salvo derecho alguno á su constituyente para reclamar indemnizaciones; tanto mas cuanto en el mismo poder *se autoriza á Cullen para ello*; habiendo Bengolea asentido tácitamente á los actos jurídicos practicados á su nombre por Cullen, á juzgarse por el tiempo transcurrido desde que ellos tuvieron lugar, hasta la interposicion de esta demanda. (Art. 67 Cód. Civ., Del Mandato). Por consiguiente, ó procedió Cullen de acuerdo con las *instrucciones privadas* que espresa el poder, ó si faltó á ellas, su falta estableceria especiales relaciones de derecho con su mandante, sin afectar los derechos liberatorios adquiridos por Perez respecto de futuras reclamaciones. Existiendo ademas la circunstancia especial, de haber Cullen devuelto al vendedor el documento obligatorio de f. 159, porque reputó, como lo ha declarado *completamente terminado y finiquitado este asunto con arreglo al contrato*. (Arts. 36 y 66, Cód. Civil. Del Mandato).

Por estos fundamentos, se absuelve totalmente de la demanda á D. Remigio Perez, sin especial condenacion en costas; notifíquese con el original, con reposicion.

Fenelon Zuviria

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 7 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja doscientos cincuenta. Satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos devuélvanse los autos.

J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XLIII

D. Faustino Parera, contra D. Santos Dominguez y D. José Gomez Menendi en la ejecucion con D. Antonio Fragueiro, sobre tercería de dominio.

Sumario.—1º El embargo hecho con carácter provisorio, no vicia la enajenacion de la cosa embargada hecha por el deudor despues de haber convenido con el acreedor embargante sobre el modo de pagar la deuda, y haberla pagado en su mayor parte.

2º El mismo acreedor no puede pedir el embargo de la cosa enajenada, so pretesto de haberlo sido en fondo de sus derechos, despues de pasado el tiempo de prescripcion para la accion pauliana.

Caso. — El caso se halla esplicado en el

Fallo del Juez Seccional

Rosario, Febrero 21 de 1880.

Vistos estos autos de tercería deducida por D. Eloy Palacios en representacion de D. Faustino Parera contra D. José Gomez

Menendi y D. Santos Dominguez ejecutantes, por cobro de pesos, contra D. Antonio Fragueiro, resulta de ellos lo siguiente:

Dichos ejecutantes solicitaron y obtuvieron el embargo de una casa ubicada en el Paraná, y poseida á título de dominio por Parera denunciándola á la traba como propiedad del ejecutado.

Palacios, deduciendo tercería de dominio escluyente, pide el levantamiento del embargo, alegando pertener la finca á su representado por compra que de ella ha hecho, hallándose desde años atras en su quieta y pacífica posesion. Y pues que ademas, habiendo sido anteriormente embargada por este mismo Tribunal en otro juicio de Juliá contra Fragueiro, se desembargó á solicitud del mencionado Parera, confirmándose esta resolucion por la Suprema Córte. Y con este motivo acompaña en apoyo de sus derechos sus títulos corrientes desde foja cinco á veinte, que comprueban:

Que Don Antonio J. Segovia, Gerente del Banco Argentino del Paraná, en Noviembre de 1876, declaró en escritura pública: Que el Directorio del Banco Arjentino de Buenos Aires en 1° Setiembre del mismo año, contrató con Don Faustino Parera la venta de esa casa por *trece mil pesos fuertes*, en certificados de aquella Sucursal recibidos por el capital é intereses devengados y con el plazo de tres meses, habiendo entregado con esa fecha el Señor Parera el precio convenido; reconociéndose el derecho de retroventa que sobre la finca asistia á la Señora Doña Flavia Zavalía de Fragueiro, desde el nueve de Marzo del anterior mil ochocientos setenta y cinco. Y declara además, que esa propiedad pertenece al Establecimiento, habiendo sido comprada por Don Antonino Marcó del Pont, á nombre del Banco á Doña Flavia; como lo acreditan las escrituras de nueve y diez y nueve del mismo mes y año otorgadas en Buenos Aires ante el escribano Don José Victoriano Cabral (f. 5).

Igualmente por la escritura de foja catorce comprueba que

en diez y nueve de Febrero de mil ochocientos sesenta y ocho la señora doña Flavia compró esa finca en dos mil pesos bolivianos con el consentimiento de su esposo; como tambien por la de foja diez y siete consta que en Buenos Aires el nueve de Marzo de mil ochocientos setenta y cinco, la dicha señora tambien *con la venia de su esposo*, otorgó la escritura á favor de Don Antonino Marco del Pont, por la cual vende esa finca con todos los edificios que contiene por catorce mil $fts. recibido de contado.

Así tambien, segun la escritura de foja diez y nueve, se comprueba que dicho Marcó del Pont declaró: Que el nueve del mismo mes y año compró esa finca á la espresada señora por cuenta y encargo del Banco Argentino del Paraná, siendo éste el que abonó á la vendedora el importe de la misma, habiéndose puesto las escrituras á nombre del comprador por la falta de poderes del Banco: razon por la cual declaraba que le pertenecía á este la casa comprada.

' finalmente consta que esas escrituras se protocolizaron en el Paraná en Abril de mil ochocientos setenta y seis, foja diez y seis y siguientes.

A su vez los ejecutantes esponen que cuando Doña Flavia vendió la finca, se hallaba embargada, y que no podia tampoco reputarla de su propiedad, por cuanto no pudo comprarla para sí, por no haber aportado al matrimonio dote ni bienes propios con que hacerlo; debiéndose considerar como de la sociedad conyugal.

Que en efecto, en veinte y tres de Julio de mil ochocientos setenta y dos, el Juez de Comercio á solicitud del Síndico del concurso del Banco del Paraná, inhibió á Fragueiro de vender todo bien de su propiedad, ordenando fuesen notificados todos los escribanos.

Que mas tarde en Abril de mil ochocientos setenta y cuatro, el mismo fué declarado en quiebra á solicitud de varios acreedores, entre ellos el concurso de dicho Banco; quiebra que el

fallido consiguió hacer levantar como un año despues, empero quedando subsistentes los embargos decretados á solicitud del concurso del Banco; quien en Setiembre seis de mil ochocientos setenta y cinco entabló su demanda contra Fragueiro por cobro de diez y ocho mil cuatrocientos noventa y cinco $ diez y seis centavos bolivianos.

Que no pudiendo satisfacer Fragueiro este crédito, consiguió una rebaja de *cincuenta por ciento* concedida por el Banco en convenio judicial el trece de Octubre del mismo año; y no cumpliendo el deudor ese compromiso obligó al Banco á pedir la nulidad del convenio, motivando el juicio que le promovió y está en resolucion desde Junio de mil ochocientos setenta y siete; resultando que los embargos decretados á solicitud del concurso del Banco subsisten sobre todo los bienes de Fragueiro en Entre-Rios, como subsiste el que pidieron los ejecutantes en la casa objeto de esta tercería, sin que hasta el presente Fragueiro ni su esposa, hubiesen hecho reclamo alguno siendo de notar que cuando se decretó la quiebra en Abril de mil ochocientos setenta y cuatro, se puso en posesion de la finca al Síndico del Concurso Don Modesto Albos, para que la alquilase y la administrase á nombre de la masa, como lo hizo á fines de mil ochocientos setenta y cinco; sin que el fallido ni su esposa hubiesen gestionado en contrario.

Que en once de Octubre de mil ochocientos setenta y uno, varios acreedores y los ejecutantes pidieron al Juez de Seccion se prohibiese á Fragueiro enajenar ninguno de sus bienes, y se le citase al reconocimiento de sus cuentas, como se hizo, notificándose tambien á los escribanos.

Que posteriormente convinieron dichos ejecutantes con Rocamora, apoderado de Fragueiro, en limitar el embargo al matadero de la Victoria, á la parte correspondiente á él en el del Paraná y á la casa de esta tercería; lo que se acordó con fecha seis de Junio de mil ochocientos setenta y dos (f. 55 y acta f.

57); siendo de notar que antes de este acuerdo, se habian embargado especialmente los bienes del deudor y la Barraca de propiedad del mismo (f. 46 á 48 del mismo espediente).

Y considerando:

1° Que si la finca en cuestion hubiese pertenecido legalmente á Doña Flavia Zavalía de Fragueiro, ella pudo legalmente enajenarla como lo hizo, trasmitiendo su dominio á favor de Don Antonino Marcó del Pont, sin que en tal caso pudiera ser lícitamente embargada, sin su espreso consentimiento, por deudas de su esposo.

2° Que en el supuesto contrario que la casa perteneciese á la sociedad conyugal, como lo sostienen los ejecutantes, por no haberla podido adquirar la señora para sí sola, en razon de carecer de bienes propios para su compra, la enajenacion que hizo ella á del Pont, con acuerdo é intervencion de su esposo Fragueiro, como consta de la escritura de foja diez y siete, debe reputarse hecha por la sociedad conyugal á que se dice pertenecer; siendo válida por consiguiente.

3° Que los embargos que se alegan como vicio de esta enajenacion, sea por parte de la señora ó de la sociedad, no tienen importancia alguna al efecto: 1° porque fueron con carácter *provisorio*, como consta del decreto del Juez de Seccion de Octubre once de mil ochociento setenta y uno, corriente á foja sesenta y uno y demás piezas referentes; 2° porque si bien por el convenio de seis de Junio de mil ochocientos setenta y dos (f. 63) entre los ejecutantes y el encargado de Fragueiro, se estipuló que entre otros bienes quedase embargada, á la responsabilidad de su crédito, la finca de que se trata, lo que se hizo sin noticia de la esposa del deudor, quedando ya sin efecto la inhibicion general anterior de mil ochocientos setenta y uno, el tercerista ha probado por las declaraciones de foja noventa y dos, y aun por las posiciones mismas absueltas por Dominguez á foja noventa y siete, á pesar del modo evasivo con que lo ha hecho, que en

mil ochocientos setenta y tres. Dominguez y Gomez Menendi celebraron con Fragueiro por interpósita persona, un convenio por el cual se estipulaba el modo como éste debia pagarles *todos sus créditos*, que se fijaron en la cantidad de cinco mil $ft. de los cuáles recibieron ya tres mil quinientos, —debiendo abonarse el resto de una suma determinada, embargada en la Victoria; convenio que por su propia virtud, dejaba completamente libre á disposicion de Fragueiro la finca que habia sido vinculada á ese pago; razon por la cual, sin duda, ninguna protesta hicieron Dominguez y Menendi cuando el Banco poseedor y comprador de esa casa, ofreció públicamente en avisos en los diarios la venta de todas sus propiedades en Julio diez y ocho de mil ochocientos setenta y seis (impreso de f. 88); época muy lejana de la de mil ochocientos setenta y dos, y bienes entre los cuales se hallaba la finca en cuestion, por la compra y protocolizacion de las escrituras que le habian constituido su dueño; sin que pueda esplicarse arregladamente como Dominguez al absolver la posicion quinta del interrogatorio de foja noventa y cuatro, en que se le interroga; ¿cómo es cierto que á pesar de esos avisos el absolvente y Menendi no hicieron protesta alguna contra esta venta? contesta *que no puede absolverla porque no recuerda*; lo que no se concibe, siendo un hecho tan personal, tan trascedental para el caso y tan de reciente data.

4° Que aun cuando tales antecedentes no hubieran existido, los ejecutantes no han tenido derecho para solicitar el embargo de la finca, por haber prescripto la accion que han ejercitado, pretendiendo la nulidad de la venta hecha por la señora de Fragueiro con asentimiento y venia de su esposo, segun lo dispone el artículo catorce, título «De la prescripcion de las acciones en particular», Código Civil; pues determina que prescribe por un año la accion de los acreedores para pedir la revocacion de los actos celebrados por sus deudores en perjuicio ó fraude de sus derechos, computándose ese lapso desde el dia que tuvo

lugar, ó desde que aquellos tuvieron noticia del hecho. Disposicion perfectamente aplicable, desde que la venta de la casa se realizó en Buenos Aires, en nueve de Marzo de mil ochocientos setenta y cinco, foja diez y siete, protocolizándose las escrituras en el Paraná en veinte y cuatro de Abril de mil ochocientos setenta y seis; actos de un carácter público que debieron constar á los ejecutantes, tanto mas cuanto que los compradores sucesivos han estado en posesion tranquila de ella, sin oposicion alguna hasta que se ha trabado el embargo motivo de esta cuestion, en ocho de Mayo del año pasado, segun diligencia de foja treinta y siete vuelta del espediente ejecutivo.

Por estos fundamentos y otros que pudieran aducirse, levántese el embargo trabado sobre la finca objeto de esta tercería, librándose las órdenes correspondientes; con costas.

Fenelon Zuviría.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Mayo 7 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja ciento sesenta y nueve; satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XLIV

D. Zoraido Ocantos contra D. Feliz Gayoso, por cobro de pesos.

Sumario. — El corredor conocido, que media en un negocio, sin obrar á nombre propio, no puede ser considerado como comisionista, ni hallarse sujeto á las obligaciones que la ley impone al comisionista.

Caso. — El caso se halla esplicado en el

Fallo del Juez de Seccion

Rosario, Agosto 9 de 1880.

Vistos: estos autos seguidos por D. Zoraido Ocantos, demandante y negociante en frutos del pais, de Villa Maria, con D. Feliz Gayoso, demandado y corredor terrestre en esta plaza, resulta de ellos lo siguiente:

1° Que Ocantos, que acostumbraba encargar á Gayoso la venta de sus frutos, le remitió al mismo objeto, el 17 de Diciembre del año pasado, 40 bolsas de lana con 313 arrobas, diciéndole ademas en su carta de f. 159, que tenia propuestas de la casa de

A. Pedernera y Cª del Rosario de comprarle una partida de lana, á la cual escribia con la misma fecha diciéndole se entendiese con él, para que en caso de llegar á un arreglo, le entregase á cuenta las predichas 40 bolsas. Que podia venderle de 2 á 3000 arrobas, entregándolas hasta el 15 ó 20 del próximo Enero, ó hasta el 5 en último caso.

2º Gayoso le contesta, á los dos dias, en 19 del mismo (f. 1): que el dia anterior recibió su carta cruzada con otra de él de igual fecha; que retiró el conocimiento á la órden, de las mencionadas 40 bolsas de lana, y que cumpliendo con sus instrucciones, vió á la casa de A. Pedernera y Cª., la que le contestó: que ya no tenia interés en hacer contrato de ese artículo. Que en tal concepto ha vendido las 40 bolsas al precio que conceptuaba muy bueno de 25 1/2 reales efectivos la arroba. Que la misma barraca compradora haria un contrato de lana por las 2 ó 3 mil arrobas que ofrecia; pero designando la cantidad fija de ellas, y siendo lo mas corto posible el plazo para la entrega. Y bien entendido que en el precio entraria la lana corta, siendo las demas condiciones de recibo, las corrientes de plaza: que bajo tales bases y antecedentes, le pide señale un precio razonable; advirtiéndole que, *si se llegase á realizar el contrato, formarian parte de la cantidad que se contratase, las antedichas 40 bolsas;* pidiéndole por fin contestacion por telégrafo para no demorar el recibo de ellas.

3º Consta que esas *40 bolsas* fueran compradas por la barraca de Hall, sin haber sido recibidas ni reconocidas por él, hasta algunos dias despues, por ocupaciones de sus dependientes (fs. 47, 47v. 9ª pregunta); viniendo asi á esplicarse por qué, no obstante de estar ellas vendidas, se demorase su entrega y recibo.

4º Al dia siguiente de la carta relacionada, es decir en 20 de Diciembre, el mismo Gayoso vuelve á dirigirse á Ocantos afirmando el contenido de sus dos anteriores, la del 17 que no corre

en autos, y del 19 de f. 1, y le dice: que apurando *á los compradores de esta plaza* para conocer sus mejores precios ha logrado que *uno le diga*, que le pagará por una cantidad fija de dos á tres mil arrobas de lana buena de la cosecha, inclusa la corta, *veinte y seis reales efectivos*, y que aún ha recabado la declaracion terminante de que si se decidiese á vender ese lote autorizándole para la venta, podria pagar algo mas; pero que ese algo no le quieren ofrecer, si no está dispuesto á dar sus instrucciones, porque no quieren fijar su último precio para que otros se aprovechen de él ».

5° En el mismo dia 20 de Diciembre, contestando Ocantos la del 19 de Gayoso, al darse por informado de la contestacion negativa de A. Pedernera y Cia. respecto del negocio de lanas propuesto, le añade: « Que tomando en cuenta sus indicaciones hácia la barraca compradora de las *40 bolsas*, venderia *tres mil arrobas de lana* de la presente cosecha en condiciones de plaza y al último precio de *27 reales efectivo*, puestas en la barraca *de quien fuese el comprador* en esta ciudad: que el término para la entrega seria hasta el 20 del próximo Enero. Que no venderia por menos precio, y que solo lo haria por medio de un contrato.»

6° En virtud de esta carta, al dia subsiguiente en 22 de Diciembre, Gayoso le avisa por telégrafo: « Que vendió sus *3 mil arrobas* de lana á 27 reales, conforme á su carta del 20, agregando las condiciones de plaza de *libre de abrojos, espinas, ardida, súcia y negra*; que puede empezar las remesas y que le telegrafíe acusándole recibo. »

7° En 23 del mismo, es decir al dia siguiente, Ocantos le contesta por telegrama: « Yo no ordené á Vd. venta, sino proponer me ofrescan mayor precio. Vea si consigue del comprador un real mas. Negocio consumado conteste ».

8° Contéstole Gayoso en la misma fecha y por la misma vía: « A pesar de su derecho, comprador queriendo cumplir compro-

misos contraidos con otros, paga los 28 *reales*. Negocio consumado. Boleto firmado. »

9° Ocantos, aceptando ya completamente esta operacion en que habia obtenido un real mas por arroba sobre los veinte y siete que el mismo habia pedido, en el mismo dia contestó á Gayoso: « Queda aceptado el negocio en todas sus formas. Pronto principio. »

10° Esta venta en que Gayoso venia figurando como *simple corredor intermediario*, segun los términos y el espíritu de los télegramas y cartas mencionadas, se hizo segun el boleto de f. 23, y 23 de Diciembre, que dice testualmente así: « Contrato « de compra venta. He vendido por órden y cuenta de D. Zo- « raido Ocantos de Villa Maria y como corredor intermediario « á los Sres. Tietjen y Stelfeldt, al contado, la cantidad de 3000 « (tres mil) arrobas lana criolla de esta cosecha, procedente de « Villa Maria á 28 (veinte y ocho) reales bolivianos efectivos « cada arroba, peso neto, inclusa la lana corta criolla, embolzada « y puesta en la barraca de los compradores, libre de abrojos, « espina, ardida, sucia y negra, sacudida á estilo de plaza. El « plazo para la entrega terminará el dia 20 de Enero del año « próximo de 1880. Rosario, 23 de Diciembre de 1879. — Por « autorizacion de Zoraido Ocantos. *F. Gayoso*, corredor; conforme « *Tietjen y Stelfeldt*.

11° Este contrato remitido al dia seguiente de su fecha por Gayoso, fué recibido por Ocantos al subsiguiente 25, segun su confesion de f. 84 v. á la sesta pregunta; sin que hubiese hecho observacion alguna sobre él en su carta de ese mismo dia á Gayoso (de f. 62), ni en la del 27 (dos dias despues f. 74), ya respecto del rol de *corredor* asumido por este en el contrato celebrado á su nombre y por su cuenta y órden, ni sobre otra cualesquiera particularidad referente á el, pues lejos de oponerse lo aceptó en todas sus partes por la del 27 citada, con estas testuales palabras: « Con la presente le adjunto conocimiento

« de *treinta bolsas* lana con el peso de seis mil doscientos treinta « y cinco libras, como verá por el mismo conocimiento, cuya « lana es á cuenta del contrato, que *por mi cuenta y órden*, hizo « con los señores Tietjen y Stelfeldt de ese comercio ».

Lo que como se vé no solo importaba aceptacion, sinó un principio de ejecucion al contrato que ya conocia.

12° Las observaciones que en las cartas que acaban de citarse, hacia Ocantos á Gayoso solo se refieren á que en el contrato celebrado debieran incluirse las *40 bolsas* de lana vendidas anteriormente á Hall á *25 ½ reales*.

13° En efecto esas bolsas no entraron en contrato hecho con distintos compradores por mayor cantidad, por cuanto al primero no convino el precio de 27 reales que pidió el vendedor; y fué entónces que Gayoso vendió la gran partida por ese precio á Tietjen y Stelfeldt; exijiendo todavia Ocantos despues de celebrada la venta, un real mas por arroba de los segundos compradores, que le eran conocidos desde el 25 de Diciembre, en que recibió el contrato. Siendo aquí de advertir, que lo que importaba la diferencia de precio entre los veinte y cinco y medio reales á que fueron vendidas á Hall las 40 bolsas con trescientas trece arrobas, y los veinte y ocho reales en que se hubieran vendido en caso de ser incluidas en la mayor partida de *3 mil arrobas*, era solo la pequeña suma de *noventa y siete pesos cuatro y medio reales*, mientras que, para incluir dichas bolsas en el contrato de las *3 mil*, habria sido necesario rescindir el celebrado con Hall, ó venderle la gran partida por un precio muy inferior al obtenido, contrariando las instrucciones de Ocantos y originándole un gran perjuicio, excedente en muchas veces al de noventa y siete pesos cuatro y medio reales.

14° Son tambien hechos bien comprobados que Ocantos remitió algunas partidas de lana en razon del contrato, á Gayoso, quien las entregaba por conocimientos á los compradores: que recibió y cubrió giros del vendedor, recibiendo de aquellos el

dinero: que pasó oportunadamente las cuentas correspondientes de los valores recibidos, giros cubiertos y gastos relativos á la negociacion: que dió aviso al vendedor de la lana despachada por los compradores, poniéndola á su disposicion, y que cobró solo la comision propia de los corredores y no de los comisionistas.

15° Consta ademas que Ocantos remitió correspondencias de Gayoso, á una casa estraña como era la de « Viuda de Acebal y Cia. », y á vales sobre el mismo contrato, una partida de 68 bolsas de lana, para que fuese entregada, como lo fué, á los compradores, segun consta de las cartas de fs. 102, 102v. y 43v.

16° Resulta tambien que no pudiendo cumplir Ocantos el contrato en el tiempo estipulado se presentó personalmente á los compradores á pedirles una próroga, que obtuvo de algunos dias (f. 59, declaracion de Stelfeldt á la sexta pregunta y f. 137).

17° Consta asímismo, que no ha mandado toda la lana contratada, en el término estipulado, ni hasta el presente, faltando segun Gayoso y los compradores 609 arrobas y ocho libras, y segun él mismo 204 arrobas; sin que haya probado una razon justificativa de ello.

18° Resulta ademas que los compradores desecharon parte de la lana remitida, dejándola á disposicion del vendedor, por encontrarla fuera de las condiciones del contrato, en razon de tener mucha espina, carretilla y ardida (carta de Gayoso, de Enero 9 f. 14).

19° Y como vencido el término del contrato, Ocantos no hubiese remitido, como se ha dicho, la lana á que estaba obligado, Gayoso con fecha 28 de Enero (f. 49) le dirijió la carta siguiente: « Aunque prometí á Vd. en la mia de 25 del actual remitirle al dia siguiente la cuenta general de sus remesas de lana á cuenta del contrato con los señores Tietjen y Stelfeldt, y aunque esta cuenta adjunta, como la cuenta corriente y nota de la lana defectuosa depositada, que tambien le incluyo, están he-

chas en la misma fecha 26, no habiendo habido correo para ese punto hasta hoy, no he podido á mi pesar, enviarle los citados adjuntos documentos. Creo verá por la cuenta de sus remesas de lana, estas importan *cuatro mil trescientos cuarenta y ocho pesos, noventa y seis centavos bolivianos efectivos*, de los cuales yo he recibido *dos mil novecientos veinte y nueve pesos, tres centavos bolivianos efectivos*, para el pago de su giro, flete, acarreo y mi comision de *corretage* y entrega, la cual queda cancelada desde el dia 26 del corriente. Por lo tanto tiene Vd. en poder de los señores Tietjen y Stelfeldt la cantidad de *mil cuatrocientos diez y nueve pesos noventa y tres centavos bolivianos efectivos*, y ademas la cantidad de lana defectuosa que se espresa en la nota adjunta. Por órden de dichos señores, y como corredor intermediario que he sido en el contrato de las tres mil arrobas de lana, tengo encargo de decirle á Vd., que estos señores han acordado retener en su poder á título de indemnizacion, por no haber cumplido Vd. en el plazo y prórroga acordados con la entrega de las tres mil arrobas contratadas, la cantidad de cuatrocientos cincuenta y seis pesos noventa y nueve centavos bolivianos efectivos, ó sea el importe de las seis cientos nueve arrobas ocho libras que faltan para el cumplimiento del contrato á razon de 6 reales efectivos la arroba. Así pues debo manifestarle á Vd. que en lo sucesivo si necesita girar á cuenta del resto indicado, se dirija á los señores Tietjen y Stelfeldt que son los compradores de la lana en cuestion y los que tienen en su poder la referida cantidad de mil cuatrocientos diez y nueve pesos noventa y tres centavos bolivianos efectivos. — Feliz Gayoso. »

20° Bajo tales antecedentes y otros secundarios que constan en autos, Ocantos se presenta demandando á Gayoso, la suma de mil ochocientos veinte y siete pesos ochenta y cuatro centavos bolivianos efectivos, haciéndole los siguientes cargos:

1° Que Gayoso está obligado á pagarle la diferencia del

precio sobre las 313 arrobas de la primera partida de cuarenta bolsas, las cuales deben considerarse comprendidas en el contrato de las 3 mil arrobas. 2º Que las 8 arrobas 4 libras observadas son de recibo y deben pagarse al precio estipulado por el contrato. 3º Que la falta de las 83 arrobas 17 libras no existe. 4º Que para exijirse indemnizacion por las doscientas cuatro arrobas que han faltado, seria necesario justificar la diferencia del precio en la época en que debió cumplirse, diferencia que no se ha negado á satisfacer. 5º que por tanto Gayoso debe reintegrarle el saldo que le adeuda, que asciende á la predicha cantidad, sin perjuicio de lo que lejítimamente tenga derecho por la diferencia de precio en las 204 arrobas, dado que se justifique.

21º Gayoso pide el rechazo de esta demanda esponiendo:

1º Que su intervencion en el negocio de lana de Ocantos, con los compradores Tietjen y Stelfeldt, ha sido la de simple corredor, cuyo cargo ejerce en esta ciudad, como es público y notorio y lo reconoce á f. 21 el mismo Procurador contrario. 2º Que jamás ha obrado en nombre propio en las gestiones de Ocantos para que pueda estimarlo como comisionista y sujeto á las obligaciones legales anexas á este cargo. 3º Que tampoco ha cobrado á Ocantos por la intervencion en sus negocios la comision que es de estilo satisfacer en esta plaza á los comisionistas, ni mucho menos la llamada *de garantía*, para que se halle en la obligacion directa de responder por las consecuencias de las contratas celebradas con terceras personas. 4º Que el llevado á término por cuenta y órden de Ocantos, ha sido espresamente aceptado por él, y cumplido en parte. 5º Que los contratantes han sido, dicho vendedor y los señores Tietjen y Stelfeldt, y por ello las obligaciones que nacen del contrato, deben ser cumplidas por los contrayentes sin que tengan derecho contra el corredor que intervino. 6º Que habiendo reconocido el vendedor el derecho que asiste á los compradores para pedirle el cumpli-

miento de lo pactado, por el solo hecho de haberles pedido *personalmente* próroga, es ridículo que hoy reclame y le exija la diferencia que indebidamente dice tener con aquellos. 7° Que respecto de las 40 bolsas de lana vendidas á Hall, lo fueron en cumplimiento de la órden recibida del mismo demandante al mejor precio corriente, aceptando en ese mismo dia, el giro que por su valor le hizo Ocantos, segun se vé por la carta presentada por el á f. 1, sin que aquellas pudieran ser incluidas en la venta hecha á otros compradores; siendo solo posible en el caso de que Hall, hubiese comprado tambien la partida de las *3000* arrobas.

Y considerando:

1° Que para imputar responsabilidades contra Gayoso procedentes del contrato, ante todo es menester establecer cual fué su rol en él; si de *corredor* ó de *comisionista*; por cuanto son diferentes las obligaciones y prestaciones que á cada clase corresponden por derecho.

2° Que está plenamente comprobado que el carácter en que Gayoso ha intervenido es el de *corredor* y no de *comisionista* por las siguientes razones:

1° Porque segun derecho (Art. 300, Cód. de Comercio) « se « llama comision ó consignacion, cuando la persona que desem- « peña el negocio obra al nombre propio, *sin declarar* el nombre « del individuo que le ha dado el encargo ». Y por el artículo 335 del mismo: « La comision es el mandato para una ó mas « operaciones de comercio individualmente determinadas, que « deben hacerse y concluirse á nombre del *comisionista ó bajo « la razon social que representa* ». Mientras que *corredor* segun « derecho, « es un agente auxiliar del comercio que solo tiene « por oficio *mediar* entre los comerciantes, para facilitarles las « contratos y negociaciones mercantiles ». (Escrich, palabra « corredor » y demas citas legales que aduce).

2° Porque en tal virtud, en el contrato celebrado con los

señores Tietjen y Stelfeldt, por cuenta y órden de Ocantos, habiendo aquel sido plenamente aceptado y cumplido en parte por este, figura Gayoso terminantemente como corredor y no como comisionista; no teniendo por tanto las responsabilidades que se le atribuyen (arts. 98 y 108, Cód. de Comercio).

3ª Porque ademas de ser estas razones suficientes para asignarle ese rol el mismo Ocantos en su carta de f. 74, reconoce espresamente que por su cuenta y órden se hizo la negociacion con los compradores por intermedio de Gayoso.

4ª Por la comision que ha cobrado á Ocantos, segun este lo reconoce (f. 85), ha sido la de corretage y no la propia de los comisionistas á estilo de plaza (segun las declaraciones de los Corredores Ortiz, Marguiardit, f. 66 y vuelta).

5ª Porque así lo comprueba tambien el hecho cierto, aunque negado por Ocantos, de haber venido á pedir próroga personalmente á los señores Tietjen y Stelfeldt.

6ª Porque no debió el vendedor reputar comisionista á Gayoso, y si únicamente corredor, cuando remitió á los compradores una partida de 68 bolsas de lana, con prescindencia absoluta de él, por intermedio de una casa estraña, como era la de la señora « Viuda de Aceval y Compañia » (cartas de f. 102 y v.).

7ª Porque es de pública notoriedad que Gayoso es corredor en esta plaza, segun se vé por el timbre que usa en sus papeles y que ha empleado en sus cartas dirigidas á Ocantos, corrientes en autos; y como lo ha llamado tambien el apoderado de este en su escrito de f. 21, y consta ademas de otras declaraciones; quedando así fuera de toda duda este punto, ya por lo dicho, ya por el texto, el espíritu y el carácter de toda la correspondencia cambiada y operaciones practicadas.

Considerando 2º. — Que no habiéndose comprobado por la parte demandante que el demandado haya faltado á una sola de las obligaciones impuestas á los corredores por el libro 1º,

título 3º del Código de Comercio, no puede responsabilizarle como á tal, ni menos como á comisionista que no fué.

3º Que ni aun en el caso en que hubiera intervenido en el carácter de comisionista, no ha comprobado el demandante que hayan faltado los compradores á ninguna de las obligaciones impuestas por el contrato como lo manifiesta el demandado en su bien preparada defensa; no siendo responsable por lo tanto ni aun en este sentido.

4º Que en cuanto á la imputabilidad que cupiere á Gayoso, como *corredor* por no haber incluido en el segundo contrato de *tres* mil arrobas, las 40 bolsas antes vendidas á Hall, carece Ocantos de toda razon para demandarle los noventa y siete pesos cuatro y medio reales, que la diferencia en precio importaría por las razones siguientes:

1ª Porque era imposible la inclusion de aquellas, por cuanto las ventas habian estado hechas á diferentes compradores; y pues que cuando la segunda se hizo, no tenia Ocantos derecho para rescindir la primera aprobada por él, desde que giró sobre su valor contra Gayoso despues de serle conocida; y máxime cuando el mismo Ocantos despues que tuvo conocimiento de esa venta, ordenó á Gayoso que buscase comprador por mayor precio sobre las 3000 arrobas; imposibilitando así aun mas, si fuese posible la inclusion de dichas bolsas en la segunda venta.

2ª Porque Hall no quiso comprar las 3000 arrobas, pero nó solo por el precio de 27 reales, que el mismos Ocanto les fijó, sinó mucho menos por el de 28 reales á que lo elevó despues de ser vendidas por 27 á los señores Tietjen y Stelfeldt, y que no obstante aceptaron el aumento.

3ª Porque cmupliendo Gayoso con los deberes de *corredor*, de velar por los intereses de su representado Ocantos, mal podia sin perjudicarlo y sin atraer sobre sí una gran responsabilidad, hacer fracazar una negociacion tan importante para él mismo, como colocar tan á su agrado 3000 arrobas de lana á un precio

tan relativamente alto de 28 reales arroba, solo porque no se pudiesen incluir esas bolsas que apenas contenían 313 arrobas, ofreciéndole con esta conducta acertada una ventaja que se elevaba al cuadruplo del perjuicio de la esclusion *ineludible*, y en ningun sentido ocasionada por él.

4ª Que sobre ser de todo punto infundada, por las precedentes razones, la demanda de Ocantos contra Gayoso, ha sido ademas *innecesaria*, por cuanto ha podido encaminarla directamente si se creia con derecho contra los compradores Tietjen y Stelfeldt, que como ellos mismo lo dicen, y oportudamente se lo avisó el demandado, son quienes le desecharon parte de la lana y le retienen en su poder 1419 pesos 93 centavos bolivianos efectivos procedentes del contrato.

Por estos fundamentos y otros que pudieran aducirse, de que resulta temeraria la demanda interpuesta por D. Zoraido Ocantos contra D. Féliz Gayoso, no ha lugar á ella con costas. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Fenelon Zuviria.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 12 de 1881

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas, la sentencia de foja doscientos diez; y satisfechas estas, y repuestos los sellos devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XLV

Don Antonio March contra Don Antolin Funez y Don Rodolfo Alurralde por cobro de pesos. incidente sobre incompetencia.

Sumario. — La venta de efectos hecha á un proveedor de Colonias Nacionales por un particular, no es acto de administracion gubernativa; y el pleito que el vendedor suscite por cobro del precio no corresponda á la jurisdiccion federal.

Caso. — Don Antonio March demandó á los señores Alurralde y Funes por nueve mil pesos fuertes, intereses y costas, que proveian de harinas remitidas por él á los señores nombrados para la provision de las Colonias Nacionales « Formosa » y « Resistencia », que Alurralde y Funes proveian por cuenta del Gobierno de la Nacion,

Dijo que ocurria ante el juzgado federal por tratarse de un asunto contra los proveedores Funes y Alurralde, originado de acto administrativo del Gobierno Nacional (inc. 4°, art. 2°, ley 14 de Setiembre de 1863).

Funes opuso la excepcion dilatoria por defecto en el modo de proponer la demanda.

El doctor don David Zavalía, por Alurralde que habia sido declarado ausente, opuso la escepcion de incompetencia del juez federal, y reiteró la opuesta por Funes.

Fallo del Juez Seccional

Buenos Aires, Enero 15 de 1881.

Y vistos estos autos seguidos por don Antonio March contra don Antolin Funes y don Rodolfo Alurralde por cobro de pesos, en lo relativo á la incompetencia de este juzgado deducida á foja... por el Defensor de Alurralde.

Y considerando, que el presente juicio versa sobre cobro de pesos producto del precio de unas harinas que el demandante dice haber vendido á los demandados para la provision de Colonias Nacionales, de que los señores Funes y Alrruide son proveedores.

Que el destino que los demandados hayan dado á esas harinas no puede influir en manera alguna para determinar la jurisdiccion del juez que deba entender en el juicio que el vendedor siga para el cobro de su precio.

Que no es aplicable la disposicion del inciso cuarto del artículo segundo de la ley de Jurisdiccion y Competencia por cuanto no se trata de acto administrativo alguno, que origine el pleito y sobre cuya validez, interpretacion ó estension debe pronunciarse el Juzgado.

Por estas consideraciones y de conformidad á lo solicitado por el Defensor en la primera parte de su escrito de foja 61, y de la vista del Ministerio de Incapaces de foja 75, declárase que este Juzgado es incompetente para conocer en el presente juicio por razon de la materia, con costas al demandante. Notifíquese con el original y repóngase los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Mayo 12 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja ochenta; y sastifechas aquellas, y respuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA.— O. LEGUIZAMON.— ULADISLAO FRIAS.—S. M. LASPIUR.

CAUSA XLVI

El Doctor Don Juan J. Romero con los señores Duggan hermanos sobre honorarios.

Sumario. — Solo la regulacion de honorarios incluida en la cuenta de costas, que forma el Escribano, cuando la causa está en estado de sentencia, debe ser observada dentro de veinte y cuatro horas de notificada; no las demás, que pueden serlo aun despues de ese término.

Caso.—El Doctor Romero, como abogado de Don Alejo Arocena, dirijió un pleito contra los señores Duggan hermanos por cobro de diez y ocho mil setecientos veinte y cuatro pesos cincuenta y nueve centavos fuertes.

Ganado el pleito el Doctor Romero cobró seis mil pesos fuertes

Pasada la cuenta al regulador, éste estimó el honorario en cuatro mil pesos fuertes.

Hecha saber la regulacion á los señores Duggan hermanos estos pidieron su reforma, y el Juzgado no les hizo lugar por estar vencido el término de veinte y cuatro horas, segun el artículo sexto de la ley de veinte y seis de Agosto de mil ochocientos sesenta y tres.

Duggan hermanos pidieron revocatoria.

Fallo del Juez Seccional

Buenos Aires, Enero 27 de 1881.

Vistos estos actos, en el incidente sobre reconsideracion deducida por la parte de Duggan hermanos, y por haberse dado por consentida de los honorarios del Doctor Romero.

Y considerando:

1° Que si bien es cierto que por el artículo segundo, título segundo, de la ley de veinte y seis de Agosto de mil ochocientos sesenta y tres, se consagra la libertad de estipular honorarios, ó en su defecto se libra al criterio del Juez fijarlos, una vez regulados y no consentidos, por las mismas disposiciones se presume que hay un término ó trámites para entenderse prestado el consentimiento ó suplido por el Juez.

2° Que por el inciso primero del artículo sexto, se dispone espresamente que cuando los honorarios de los abogados se hallan regulados se hará su cobro ejecutivo despues de veinte y

cuatro horas, si no fuesen observados, del mismo modo que las costas; y así debe entenderse, tanto porque son costas, como porque están equiparados en el mismo artículo.

3° Que por sentencia de la Suprema Córte, causa cuarenta y cinco, série segunda, tomo octavo, se ha declarado que el término de veinte y cuatro horas para los honorarios de los peritos es fatal cuando ha precedido regulacion y en el concepto de la ley estos honorarios están equiparados á los de los abogados.

4° Que esta ha sido por otra parte la aplicacion é interpretacion constante de los Tribunales Nacionales, no siendo aplicables las citas sobre términos del código y ley de Enjuiciamiento, desde que en ellas se trata de dias y no de horas.

5° Que si es cierto que de los autos del Juez en que se fija ó rectifica el *quantum* de los honorarios no se acuerda apelacion, no lo es menos que no se trata del *quantum* sinó de si hay ó no lugar á la oposicion por regulacion y si está ó no bien deducida.

Por estas consideraciones: no ha lugar á la revocatoria solicitada y concédese en relacion á la apelacion interpuesta. Hágase saber original y repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, 14 de Mayo de 1881.

Vistos: Refiriéndose el artículo sexto de la ley de veinte y seis de Agosto de mil ochocientos sesenta y tres á la cuenta de costas que el Escribano debe formar, puesta la causa en estado de sentencia, y tratándose en el presente caso de un incidente sobre honorarios, no incluidos en la referida cuenta, y suscitado despues de la sentencia, se revoca el auto apelado de foja tres-

cientos noventa y una y su concordante de foja cuatrocientos cuatro, y satisfechas las costas de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XLVII

Don Antonio Gonzalez con el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, sobre recurso de hechos.

Sumario. — No procede el recurso del artículo cartorce de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales, fundado en la violacion de un artículo constitucional, cuando esta no ha sido materia de discusion ante el Tribunal Superior, de cuya resolucion se recurre.

Caso.—Don Antonio Gonzalez, en autos con el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, apeló de una reso-

lucion adversa de la Suprema Córte de dicha Provincia para ante la Suprema Córte Federal.

Negada la apelacion, ocurrió de hecho, esponiendo que el recurso era autorizado por el artículo catorce de la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Federales; que habia sostenido que la resolucion del Gobierno, de la que reclamó, era violatoria del artículo diez y ocho de la Constitucion Nacional.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Mayo 14 de 1881.

Vistos en el acuerdo: Resultando que, aunque al deducir la parte de Gonzalez su demanda contra el Poder Ejecutivo de la Provincia, la fundó, entre otras razones, en que la resolucion gubernativa á que se referia, era violatoria de la Constitucion Nacional en su artículo diez y ocho, este punto no ha sido materia de discusion ante la Córte Suprema Provincial, ni ha sido fallado por la resolucion de dicho Tribunal, que solo se funda en consideraciones relativas al modo y tiempo en que el demandante debió usar de su derecho, no estando por consiguiente comprendido el caso entre los previstos en el artículo catorce de la ley de jurisdiccion y competencia, no ha lugar al recurso deducido y devuélvanse prévio pago de costas, con el correspondiente oficio.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS — — S. M. LASPIUR.

CAUSA XLVIII

La Empresa de Mensagerías Fluviales contra Don Santiago Canepa; sobre recurso de hecho.

Sumario.—El recurso de hecho contra una resolucion de juez inferior no procede si no se ha interpuesto de ella el correspondiente recurso de apelacion ante el juez que la dictó.

Caso.—En autos seguidos por Don Santiago Canepa con la Empresa de Mensagerías Fluviales, esta, sin haber apelado de una resolucion del Juzgado Federal, ocurrió á la Suprema Córte interponiendo contra aquella el recurso directo.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Mayo 17 de 1881.

Por lo que resulta del precedente informe y no encontrándose autorizado el presente recurso por el artículo doscientos veinte y nueve de la ley de procedimientos, por no haber apelado ante el Juez de Seccion del auto de que esta parte se queja,—no ha lu-

gar, y prévio pago de costas y reposicion de sellos, remítanse estas actuaciones al Inferior para que las mande agregar á sus antecedentes.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XLIX

Don Jaime Finigan, capitan del buque «Vinone» contra Don Andrés Aguirre, sobre cobro de fletes.

Sumario. — 1° La espiracion del viaje de retorno se entiende ser el punto de donde el buque salió para empezar el viaje de ida.

2° Las cláusulas anbiguas de un contrato deben esplicarse por las que son claras.

3° No considerándose temeraria la defensa, no debe condenarse en costas al demandado.

Caso. — El caso se comprende por el

Fallo del Juez Seccional

Buenos Aires, Setiembre 3 de 1880.

Vistos los autos seguidos por M. Finigan, capitan del buque «Vinone» contra Don A. Aguirre, por cobro de fletes, y de que resulta:

1° Que en diez y siete de Junio de mil ochocientos setenta y nueve el espresado capitan arrendó su espresado buque bajo el contrato de fletamento de foja dos, en que se establece «que es- « tando dicho buque en estado conveniente para los viajes de- « terminados en seguida: es decir, desde este puerto para « cualquiera de los intermediarios hasta Corrientes en el Rio « Paraná, Boca y Ensenada, y un viaje á la Laguna de los « Padres en esta costa Sud: — segundo que este contrato es « por seis meses contados desde el diez y nueve del mismo mes « y año, al flete mensual de setecientos sesenta pesos fuertes « oro mensuales, pagaderos en este puerto á la espiracion de « cada viaje de retorno, y, que en caso de enviarse el buque á la « Laguna de los Padres, se asegurará etc etc. »

2° Que en treinta y uno de Enero del presente año el capitan entabla la demanda de foja dos, esponiendo: que al llegar á este puerto con retorno de Corrientes y habiendo espirado el plazo de los seis meses del arriendo de su buque, exijió el pago de los fletes vencidos y se le contestó por el cargador que pasase á la Laguna de los Padres, y no accedió porque no se le ha pagado el flete, habiendo espirado el tiempo del contrato el diez y ocho de Diciembre: que solo se le han entregado novecientos ochenta y cuatro pesos, adeudándosele hasta la fecha de la demanda la suma de cuatro mil seiscientos diez y seis fuertes oro, que reclama, con mas las costas y perjuicios:

Que corrido traslado de la demanda el Sr. Aguirre contesta

á foja veinte y cuatro; que el buque « Vinone » fué fletado para hacer uno ó mas viajes dentro del rádio designado en la póliza de fletamento, y que no ha efectuado viaje alguno en todo el tiempo transcurrido, debiendo entenderse como primer viaje el emprendido de Buenos Aires á Corrientes y de este punto á la Laguna de los Padres: que asi lo ha entendido el mismo capitan Finigan, pues de los términos de su protesta de foja veinte y tres, consta que el buque venia en viaje, que debe entenderse que á la Laguna de los Padres, que debia ser continuado, para lo cual habia precedido á asegurarlo en una compañía de Seguros; que estando estipulado tambien que el pago se haga en Buenos Aires y á la espiracion del viaje de retorno que á juicio del demandado debe ser de Laguna de los Padres, con lo que no ha cumplido el capitan, no habiendo llegado por esta causa la época del pago; y que por el contrario se le deben abonar los perjuicios, por la falta de cumplimiento del contrato; que el arriendo es por tiempo y por viaje y siempre que no se concluya el viaje debe entenderse una reconduccion por el tiempo que falte, razon por la cual no ha podido el capitan desistir del viaje principiado, siendo responsable de los perjuicios que por ello se le han ocasionado, concluyendo por pedir su absolucion con costas: despues de lo que se han pedido autos para la sentencia.

Y considerando:

1° Que la cuestion versa sobre la intelijencia que deba darse al contrato de fletamento en el punto que se refiere al viaje de retorno, suponiéndolo el demandante á Buenos Aires y el demandado á Laguna de los Padres.

2° Que atendiendo para resolver esta cuestion á las reglas que señala el artículo doscientos noventa y seis del código de comercio, debe estarse al sentido de las cláusulas claras del contrato, y la primera establece claramente: «que el buque debe estar listo para los viajes determinados desde este puerto para cualquiera de los intermediarios hasta Corrientes y un viaje á

Laguna de los Padres, y señalándose, pues, como punto de partida para ambos viajes el puerto de Buenos Aires. Que al establecer el artículo segundo que los fletes son pagaderos en este puerto á la espiracion del viaje de retorno, se deduce que todos los viajes han de tener su retorno á Buenos Aires, como punto de la partida del buque.

3ª Que la ambigüedad en la inteligencia de la cláusula segunda del contrato de fletamento, que surge entre capitan y cargador, proviene de creer este que la derrota de la « Vinone » de Buenos Aires á Corrientes y de esta á Laguna de los Padres como retorno, no es mas que un solo viaje; interpretacion que no está conforme ni con la cláusula primera del contrato que claramente quiere que los retornos se hagan á Buenos Aires: ni con la cuarta en que se habla de un modo hipotético « para el caso en que *llegare á efectuarse el viaje á Laguna de los Padres*; » lo que supone que las partes nunca han tenido la intencion de considerar el viaje á Laguna de los Padres como de retorno de Corrientes sinó como único viaje á mas de los que podian hacerse al Rio Paraná dentro del radio marcado en la cláusula primera de la póliza.

4ª Que por el contrario, llegando el capitan á Buenos Aires, con viaje de retorno desde Goya, ha tenido razon para demandar los fletes devengados, lo que se comprueba con el informe de foja cuarenta y nueve por el que consta que el « Vinone » fué despachado para Goya con fecha ocho de Julio de mil ochocientos setenta y nueve, y de este punto para Buenos Aires, con fecha diez y siete de Enero pasado, como término.

5ª Que aun en la hipótesis de que el viaje de la « Vinone » hubiera sido destinado á Laguna de los Padres, debió asi espresarse en el despacho espedido por la Aduana de Corrientes, con tanta mas razon, cuanto que el despachante era el mismo cargador que no pudo, sin negligencia culpable de su parte, dejar de mencionar á Buenos Aires como puerto de escala.

6º Que aunque se alega por el demandado que en la protesta de foja veinte y tres no espresó el capitan Finigan que desistia de continuar viaje á Laguna de los Padres, limitándose á exijir el pago de los fletes vencidos; tal emision no implica el ánimo de constituir una reconduccion del buque, ya por no haberse practicado ninguno de aquellos actos que equivalen al principio de ejecucion en esta clase de operaciones; ya porque la asercion de haberse procedido á asegurar el buque, no tuvo el consentimiento del capitan, léjos de eso, está contradicho en el escrito de foja doce, espediente acompañado.

7º Que estimando como una reconvencion la demanda que contiene el espediente mandado acumular, sobre abono de perjuicios por haber rehusado el capitan seguir viaje á Laguna de los Padres; y estando declarado en los considerandos que preceden, que dicho capitan ha obrado con arreglo á lo convenido en la poliza de fletamento, de lo que se deduce que la reconvencion no tiene razon de ser.

Por estas consideraciones y disposiciones citadas—Fallo que Don Andres Aguirre pague al capitan Finigan los arriendos del buque « Vinone », segun los términos del contrato de fletamento de foja dos, con costas é intereses desde la notificacion de la demanda, reservándose al demandante su derecho para reclamar los perjuicios posteriores como viere convenirle, absolviéndolo de la reconvencion. Notifíquese original y repóngase los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 19 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelado de foja sesenta y tres, escepto en la parte que condena en

costas al demandado, por no considerarse temeraria su defensa y reconvencion. Satisfechas las costas, y repuestos los sellos, devuélvense.

J. B. GOROSTIAGA. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA L

El Doctor Don Mariano Varela, contra el Comisario de Policía Don Avelino Anzó, sobre daños y perjuicios procedentes de la ejecucion de una órden del Ministro de Justicia mandando suspender la publicacion del diario. « La Tribuna »

Sumario. — 1º Los decretos del Poder Ejecutivo aprobados por leyes posteriores del Congreso, adquieren el carácter de actos lejislativos.

2º Los Tribunales de Justicia no tienen jurisdiccion para juzgar de la legalidad ó ilegalidad de la composicion del Congreso.

Caso. — Durante el estado de sitio en que fué declarada la Provincia de Buenos Aires en el año mil ochocientos ochenta, el Ministro de Justicio ordenó se suspendiera la publicacion del diario « La Tribuna », y se cerrara la imprenta.

El ejecutor de la órden fué el Comisario de órdenes de la Policía de Buenos Aires, Don Avelino Anzó.

El Doctor Don Mariano Varela, redactor y condómino del diario é imprenta de « La Tribuna », demandó ante el Juez Federal de Buenos Aires á Don Avelino Anzó para que fuera condenado al pago de los daños y perjuicios que le causaba la ejecucion de dicha órden.

Las razones de derecho en que el actor se fundó para ocurrir á los Tribunales Federales, se esponen suscintamente en el fallo que dictó la Suprema Córte.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Agosto 7 de 1880.

Vistos; con lo espuesto por el señor Fiscal en el dictámen precedente y teniendo en consideracion:

1° Que por el artículo cien de la Constitucion y particularmente por el inciso segundo de la ley de Enjuiciamiento, la jurisdiccion de los tribunales federales solo se estiende á los casos especialmente regidos por la Constitucion ó leyes de Congreso; y las garantías constitucionales que se dicen violados contra el ocurrente, léjos de ser puntos rejidos especialmente por la Constitucion Nacional, solo están *consagrados* en ella como derechos preexistentes, y son por el contrario el objeto de las instituciones que las provincias pueden darse en uso de sus derechos reservados por esa misma Constitucion, como se halla consagrado en la jurisprudencia de los Tribunales Nacionales.

2° Que por las reservas contenidas en el artículo constitucional citado, todas las causas que se originen con motivo de

la violacion de los derechos consagrados en los Códigos Civil, Criminal y de Minería, aunque sancionados por el Congreso deben ser en razon de la materia sustanciados y fallados por los Tribunales Provinciales; y tal es la jurisprudencia de la Suprema Córte en los fallos citados en la precedente vista fiscal, de que se deduce que las acciones civiles que provengan de delito, cuasi delito ú hecho ilícito, desde que están reglamentadas en ese Código, deben ser iniciadas ante los Tribunales de la Provincia, y la accion deducida se halla en este caso.

3° Que este principio no se modifica porque el atentado ó violacion del derecho haya sido cometido por un funcionario provincial, pues como se halla declarado en la causa veinte y ocho de los fallos de la Suprema Córte, las faltas de los magistrados provinciales por abuso de autoridad ó por delitos deben ser perseguidos y sentenciados por las autoridades mismas provinciales, que con arreglo á su constitucion se hayan dado para su régimen interno.

4° Que no es una objecion atendible, que se trate en el caso de discutir la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de una órden ó decreto del Ejecutivo Nacional, tanto porque no es este el hecho inmediato que orijina la accion del demandante contra el demandado, como por cuanto está consagrado especialmente en el artículo catorce de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales que puede tratarse de ello en el curso de un pleito ante la justicia de Provincia y provisto entonces que si la resolucion fuere en contra de la validez ó de la constitucionalidad de la ley ó decreto pueda entender la Suprema Córte en apelacion, de que se desprende que en tal caso habria la jurisdiccion nacional en última instancia.

Por estas consideraciones y de conformidad al precedente dictámen fiscal, fallo declarando que este Juzgado no tiene jurisdiccion para entender en la presente demanda. Repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Córte:

El Dr. Don Mariano Varela ha ocurrido ante el Juzgado de Seccion, pidiendo declare arbitrario el procedimiento del Comisario Anzó, y condene á dicho Comisario al pago de los daños y perjuicios que le ha irrogado con la suspension del diario «La Tribuna».

Como se vé, esta demanda se dirije contra un empleado de provincia. Habiendo V. E. declarado en repetidas ocasiones que la Justicia Federal no es competente para conocer en las causas que se susciten, con motivo de los actos administrativos de los empleados de Provincia; esta sola circunstancia basta para poner de manifiesto que la sentencia apelada es arreglada á derecho. (Série 1ª, tomo IX, pág. 219).

Pero se dice que el Comisario Anzó debe considerarse agente del Ejecutivo Nacional por haber procedido en virtud de órden del Ministro del Interiòr.

Esta circunstancia, empero, no despoja al espresado Comisario de su carácter de empleado provincial; — pues que, si ha obrado en virtud de órdenes directas del Ministro del Interior, es porque de antemano le estaba ordenado por el Gobierno de la Provincia, de quien dependia, que las obedeciera. Las responsabilidades en que el Comisario Anzó pudiera haber incurrido por el hecho de dar cumplimiento á órdenes del Gobierno Nacional, ó es por la manera como las cumplía, caen bajo la jurisdiccion de las autoridades de Provincia. Si hubiere faltado á sus deberes, el superior de quien depende, y nó el Gobierno Nacional, seria llamado á corregirle administrativamente hasta separarle de su empleo si á ello hubiese lugar. Si su falta mereciа algo mas que una correccion administrativa, es á los Tribunales de Provincia, y no á los de la Nacion, á quienes in-

cumbe hacer la aplicacion de las reglas que cada provincia tiene el derecho de darse para la administracion de sus propios negocios.

En una palabra, el Comisario Anzó, por el hecho de dar cumplimiento á una órden del Ministro del Interior en virtud de órdenes que para estos casos tenia dadas de antemano el Gobierno de la Provincia, no ha dejado de ser empleado de la Provincia. Pretender considerarlo por este hecho como un agente del Gobierno Nacional y sujeto á la jurisdiccion nacional, es dar á aquel hecho una interpretacion tan lata, que es de todo punto inadmisible, muy especialmente tratándose de la jurisdiccion de los Tribunales Nacionales, que, como es notorio, es por su naturaleza de escepcion y restrictiva.

Dice, ademas, el Doctor Varela que el conocimiento de esta causa corresponde á la justicia federal *por razon de la materia:* por cuanto las garantías que el artículo catorce de la Constitucion acuerda á todo habitante de la República para ejercer una industria lícita y para publicar sus ideas libremente por la prensa, han sido violadas en su persona, y que en consecuencia corresponde esta causa á la Justicia Federal, en virtud de la prescripcion del artículo cien que atribuye á la Córte Suprema y á los tribunales inferiores de la Nacion el conocimiento y decision de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitucion y por las leyes de la Nacion.

El Señor Procurador Fiscal y el Señor Juez de Seccion han demostrado con notable ilustracion y acierto que el Doctor Varela dá á la disposicion constitucional en que apoya su derecho una interpretacion equivocada. Aduciré, no obstante, algunas consideraciones mas.

Es un principio universalmente admitido por los comentadores de la Constitucion Americana que las declaraciones generales que la misma Constitucion contiene no son fuentes de poderes ni de jurisdiccion.

« *Nos los representantes del pueblo de la Nacion Argentina,* dice nuestra Constitucion, *con el objeto de afianzar la justicia...* promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad...etc. etc. ».

No hay medida alguna que no pudiera invocar en su apoyo alguno de aquellos grandes objetos que son el fin á que se dirije toda sociedad; y si declaraciones tales hubieran de orijinar algun poder, no hay medida ni acto alguno que no cayera bajo los límites de todos, y de cada uno de los diversos ramos de los Poderes Públicos.

No es necesario decir que nada seria mas contrario á los principios mas elementales de toda sociedad mediamente constituida.

Del mismo modo; cuando nuestra Constitucion declara *que la propiedad es inviolable; que todo habitante tiene el derecho de publicar sus ideas por la prensa etc. etc,* no entiende por ello conferir facultades especiales al poder encargado de hacer efectivas tales declaraciones. De otra manera puesto que no hay acto alguno en perjuicio de tercero que no pueda entenderse como un ataque á la propiedad ó la libertad del individuo, no hay ninguno que no cayera tambien bajo la jurisdiccion de los Tribunales de la Nacion. Esto importaria suprimir las jurisdicciones de Provincia, y es notoriamente contrario á la letra y al espíritu de la Constitucion.

En ningun caso, dice Story, (Sec. 3ª, capítulo 6°, § 462), *puede ocurrirse al preámbulo* (las declaraciones generales) *para estender los poderes conferidos al gobierno general, ó á cualquiera de sus ramas. No puede* (el preámbulo) *conferir ningun poder por sí; jamás puede hacerse estensivo, por implicacion, á una ampliacion de un poder espresamente concedido. Jamás puede ser el orijen legítimo de un poder implícito, cuando de otra manera se ha eliminado de la Constitucion. Su verdadero significado es esplicar la naturaleza, la estension y*

la aplicacion de los poderes concedidos por la Constitucion y no crearlos implícitamente.

La interpretacion que se pretende dar, á las garantías en cuestion, es por consiguiente equivocada. Los actos de que el Doctor Varela se queja, no pueden considerarse por el solo hecho de ser una violacion de una garantía Constitucional, sujetos á la jurisdiccion de los Tribunales de la Nacion, en virtud de ser un punto rejido por la Constitucion y por las leyes de la Nacion, segun el tenor del artículo 100.

Bastarian estas consideraciones para que la disposicion del artículo citado no pueda entenderse de la manera ámplia y absoluta que se pretende, á punto de que haya de abrazar la universalidad de los casos que pueden afectar las garantías generales que la Constitucion consagra. Pero para alejar todo motivo de discusion y de duda, el mismo artículo agrega estas palabras: *con la reserva hecha* en el inciso once del artículo sesenta y siete; es decir sin que la facultad atribuida al Congreso altere las jurisdicciones locales, segun que las cosas ó las personas lo determinaran.

Es digno de notarse sobre este punto que la ley de Setiembre es mas esplícita que nuestra Constitucion y que la Americana.

El poder judicial se estenderá, dice el artículo tercero, seccion segunda de la Constitucion de los Estados Unidos, *á todos los casos de ley ó equidad que nazcan* (arvising) *de esta Constitucion, de las leyes de los Estados Unidos etc.*

Suprimiendo las palabras ley y equidad, sin aplicacion entre nosotros, —nuestra Constitucion ha adoptado la disposicion, de la Americana en estos términos «*Corresponde á la Córte Suprema y á los Tribunales inferiores de la Nacion el conocimiento y decision de todas las causas que versen sobre puntos rejidos por la Constitucion y por las leyes de la Nacion etc.*»

Reglamentada esta prescripcion constitucional, la ley de catorce de Setiembre, como para remover de antemano las dudas

que pudieran surjir acerca de su intelijencia, —dice así: *Los Jueces Nacionales de Seccion conocerán en primera instancia de las causas siguientes: « Las que sean especialmente rejidas por la Constitucion Nacional, etc. »*

Segun se ve, la ley de Setiembre ha agregado la palabra *especialmente* que no se encuentra ni en la Constitucion Americana, ni en la nuestra, como para remover toda duda y dejar bien establecido que para que los Tribunales Nacionales conozcan de una causa rejida por la Constitucion, es necesario que afecte alguna prescripcion especial y no declaraciones generales, que solo tienen por objeto, esplicar la naturaleza y el fin á que se dirijen los poderes creados por la Constitucion, y no crearlos, ni espresa ni implícitamente, como se ha visto.

Estudiando en la jurisprudencia Americana la intelijencia que se haya dado á la prescripcion que nos ocupa, se encuentra que son muy pocas las causas que han sido llevadas á los Tribunales de la Union, invocando su violacion y que en ninguno, ni las partes interesadas, ni menos los Jueces hayan pretendido darle la intelijencia ámplia que entre nosotros se le ha querido atribuir mas de una vez. *(Smith V. Maryland, 6 cranch 286. Arrings V. Norwood's Sessee, 5 cranch 344. — The City of New Orleans, V. de Armas, 9 Peters 224. etc., etc.*

No es la primera vez que entre nosotros avances contra la propiedad y la libertad han sido traidos al conocimiento de los Tribunales de la Nacion, bajo el supuesto de ser una violacion de las garantías que la Constiticion acuerda, y al amparo de la disposion que atribuye á la Justicia Federal el conocimiento de las *causas rejidas por la Constitucion.*

V. E. ha dejado establecida la intelijencia y el alcance de la disposicion que nos ocupa en las causas que han recordado el Señor Procurador Fiscal y el Señor Juez de Seccion. (Causa 72, tomo 1°, série 1ª, pág. 485. — Causa 180, tomo 2°, série 1ª. — Causa 7, tomo 1°, série 1ª, pág. 40.— Causa 28, tomo 1°, série 1ª,

pág. 170. A estas causas podrian agregarse la Causa 3, tomo 1°, série 2ª, pág. 20; la 110, tomo 4°, série 1ª, pág. 402, y otras mas.

Se dirá, acaso, que en definitiva en el presente caso los Tribunales de Provincia vendrian á juzgar de la constitucionalidad de un acto del Poder Ejecutivo al decretar el estado de sitio sin autorizacion del Congreso; y que este es un punto especialmente rejido por la Constitucion Nacional.

El Señor Juez de Seccion ha observado oportunamente que no es este el hecho inmediato que orijine la accion del demandante, y que no hay, ni inconveniente, ni peligro en que los Tribunales de Provincia conozcan de la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de los actos del Poder Ejecutivo, estando previsto el caso en el artículo catorce de la misma ley de Setiembre.

El punto á resolver, es en efecto, si el Comisario Anzó debió dar cumplimiento á una órden del Ministro del Interior que se dice contraria á la Constitucion, es solo un accidente, si bien esencial.

Al principiar la rebelion de los Estados del Sud, el Presidente Lincoln suspendió el privilegio del Habeas Corpus sin autorizacion del Poder Supremo. Recien dos años despues el Congreso autorizó tal suspension, y sancionó un bill de indemnidad por la suspension anterior. En este intérvalo muchos ciudadanos de los que habian sido presos ocurrieron indistintamente á los Tribunales de la Union y á los de Provincia, impugnando la constitucionalidad del decreto del Poder Ejecutivo. Las decisiones de los Tribunales Nacionales y Provinciales fueron unas veces en favor y otras en contra, siendo, empero digno de notarse que en ningun caso pudieron obtener la libertad de los detenidos, por la resistencia de las autoridades militares que habian ordenado las prisiones.

Por otra parte, el artículo catorce antes citado no solo prevee

este caso sinó que implícitamente lo autoriza, estableciendo á la vez, el recurso ante este Superior Tribunal, último intérprete de la Constitucion, evita el peligro de que se introduzca la anarquia en la manera de entender y aplicar los preceptos de nuestra carta fundamental, que acabarian por destruir.

Pienso por todo lo espuesto que debe V. E. confirmar la sentencia apelaba.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Mayo 21 de 1881.

Vistos estos autos promovidos por el Doctor Don Mariano Varela, contra el Comisario de Policia Don Avelino Anzó, sobre indemnizacion de daños y perjuicios que dice haberle ocasionado, impidiendo la publicacion del periódico «La Tribuna», y cerrando el establecimiento tipográfico del mismo nombre, del cual es propietario en parte, en cumplimiento de órdenes inconstitucionales del Presidente de la República.

Resultando que las razones alegadas por el demandante para tachar de inconstitucionales las órdenes á que se refiere, se reducená que el estado de sitio en que habia sido declarada la Provincia de Buenos Aires, y cuyas facultades escepcionales si invoca en aquellas, no existia legalmente.

Primero. Porqué durante el período de sesiones del Congreso, es á este y no al Poder Ejecutivo, á quien corresponde declarar en estado de sitio uno ó mas puntos del territorio nacional.

Segundo. Porque si el Congreso no se reunia en los momentos en que el estado de sitio fué decretado, era á consecuencia de la traslacion de las autoridades nacionales á Belgrano.

Tercero. Porque esa traslacion, fundada en falsos motivos, habia sido un acto atentatorio del Presidente, con el designio

de disolver el Congreso, y al cual se habia asociado el Senado y una fraccion de la Cámara de Diputados.

Cuarto. Porque la aprobacion del actual Congreso no podia subsanar los vicios de aquella medida, por hacer parte de él una Cámara arbitrariamente formada, y carecer por tanto de la legalidad.

Y considerando, que tanto el decreto de estado de sitio, como el que ordenó la traslacion del asiento del Gobierno á Belgrano, fueron aprobados por leyes del Congreso de diez y siete de Julio y dos de Agosto de mil ochocientos ochenta.

Que en virtud de estas sanciones, aquellas medidas gubernativas adquirieron el carácter de actos legislativos del Congreso, única autoridad que hubiera podido someterlas á juicio y condenarlas.

Que desde entónces todo el argumento de la demanda queda reducido á la ilegalidad del Congreso y su consiguiente incapacidad para aprobar válidamente los actos del Poder Ejecutivo.

Considerando á este respecto que los Tribunales de justicia no tienen jurisdiccion para juzgar de la legalidad ó ilegalidad de la composicion del Congreso, desde que por disposicion espresa de la Constitucion cada Cámara es Juez único de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros.

Que por consiguiente, la demanda de Varela está, por sus fundamentos fuera del alcance de la jurisdiccion constitucional de los Tribunales Nacionales.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo pedido por el Señor Procurador General se confirma el auto apelado y devuélvanse prévia satisfaccion de costas y reposicion de sellos.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS — S. M. LASPIUR.

CAUSA LI

Don David Arguello contra Don Ernesto de las Carreras, sobre cobro de pesos.

Sumario. — La remuneracion prometida para el caso de obtenerse y realizarse una concesion, no se debe, si esta no se hizo efectiva y se convino en que no se pagaría si llegara á rescindirse.

Caso. — Don David Argüello hizo un convenio con los señores Cabal y Ca. dueños del vapor «Rio Uruguay».

El primero hacia diligencias para obtener del Gobierno Nacional, que el «Rio Uruguay» fuese destinado al transporte de la correspondencia y de los inmigrantes desde Buenos Aires á Santa-Fé por la suma de seiscientos pesos fuertes mensuales; y seria encargado de cobrar la subvencion despues de realizado el contrato.

Los segundos le darian dos mil pesos fuertes, á pagarse con el importe de la subvencion á razon de trescientos pesos mensuales, quedando exonerados si llegara á rescindirse el contrato por cualquier causa.

Argüello obtuvo la concesion, pero antes de firmarse el con-

trato, se disolvió la sociedad Cabal y Cia, pasando su activo y pasivo al socio Don Ernesto de las Carreras, que segun Argüello, se negaba á firmar el contrato.

Argüello demandó á Carreras por el pago de los dos mil pesos, quien se negó, alegando que la concesion y el contrato no habian llegado á hacerse efectivos.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Agosto 3 de 1880.

Y vistos estos autos seguidos por Don David Argüello contra Don Ernesto de las Carreras, como sócio de la razon Emilio Cabal y Compañía, sobre cobro de pesos, procedente del contrato de foja primera, y considerando: Que segun ese contrato el demandante se comprometió á gestionar del Escelentísimo Gobierno Nacional la aprobacion de las bases presentadas por los demandados para el transporte de la correspondencia desde este puerto al de Santa-Fé, y para la conduccion de inmigrantes, con la retribucion de dos mil pesos fuertes de curso legal. Que era tambien convenido entre partes que esa compensacion le seria entregada al actor en mensualidades de trescientos pesos fuertes de los que el Gobierno debia entregar á los demandados, por la conduccion de la correspondencia, con la condicion que Argüello practicaria las diligencias necesarias para obtener el pago del Gobierno, condicion que no se ha cumplido, porque el contrato de los señores Cabal y Compañía con el Gobierno no se llevó á debido efecto, por negarse el Señor Carreras á firmarlo segun lo alega el demandante. Que tambien se convino espresamente en que si los contratos de cuya gestion se encargó al demandante, llegasen á rescindirse por cualquiera causa antes de que el Señor Argüello hubiese percibido la suma convenida, quedara tambien sin efecto la obligacion de los Se-

ñores Cabal y Compañía de pagar esa cantidad y libres de toda obligacion personal.

Que segun esa cláusula del contrato en que se funda esta demanda, no habiendo llegado á realizarse el contrato entre los demandados y el Gobierno Nacional, de cuya gestion se encargó el demandante, este no tiene derecho á cobrar remuneracion alguna.

Por estas consideraciones y las concordantes del escrito de f. 48, fallo absolviendo de la presente demanda á Don Ernesto de las Carreras debiéndose abonar las costas en el órden causado. Hágase saber con el original y repóngase los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Mayo 28 de 1881.

Vistos, por sus fundamentos, se confirma con costas la sentencia apelada de foja cincuenta y ocho, satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse los autos.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LII

Don Felipe Posse contra Don Gustavo Jumel por Cail y Cia. de Paris, sobre personería para nombramiento de árbitros.

Sumario. — 1° La apelacion interpuesta por considerarse sin personería el apelante, al efecto de nombrar árbitros, queda sin objeto por la manifestacion de haber aquel recibido con posterioridad los poderes que creia necesarios.

2° La condenacion en costas no procede, cuando no hay temeridad en la defensa.

Caso. — El caso está esplicado en el

Fallo del Juez Seccional

Y vistos: Cuestion de hecho;

Don Felipe Posse se presentó, entablando demanda contra Don Gustavo Jumel, como Agente de la casa « Cail y Cia. » de Paris, cobrando daños y perjuicios por falta de cumplimiento de un contrato por maquinaria para la fabricacion de azúcar, que tambien presentó, celebrado en nombre de Cail y Cia. para el demandado.

Por un otrosí pidió que Jumel comparezca ante este Juzgado á Constituir el Tribunal arbitral que para el caso estaba prevenido por artículo 11 de dicho contrato.

De esta gestion se dió traslado al demandado, por no ser de la competencia del Juzgado la cuestion de daños y perjuicios, dados los términos de dicho artículo 11.

Jumel contestó diciendo que no tenia personería para constituir dicho Tribunal, pues que el contrato celebrado con Posse lo habia hecho como mandatario ó agente de la casa «Cail y Cia.» y que por derecho los mandatarios no eran obligados á tales ulterioridades.

A su vez, Posse insiste en su pretension é invoca varias disposiciones del Código de Comercio, y doctrinas relativas, de las que deduce que Jumel como *factor* ó agente de la casa «Cail y Cia» está obligado á salir al juicio.

Presenta una circular dirijida por Cail y Cia. en la que se dice que en Tucuman se ha establecido una *sucursal*, bajo la direccion de Don Gustavo Jumel etc etc. y en el epígrafe de dicha circular se lee — «Agencias. . .en Tucuman». Presenta tambien una carta de dicha casa á Posse, fechada en París á 17 de Enero del corriente año, en la que se dice que han puesto en construccion los aparatos designados en el contrato celebrado entre Posse y Jumel, á quien llaman «nuestro agente». El contrato fué celebrado en esta ciudad en 12 de Mayo de 1878, y modificado en 2 de Diciembre de 1879.

Jumel, vistos estos documentos, ha guardado completo silencio sobre su autenticidad, y rechaza la aplicabilidad al caso de las disposiciones legales invocadas por Posee.

Luego, este preguntado en posiciones á Jumel como es verdad que él (Jumel) remitió al primero dicha circular; contesta que no recuerda haberla enviado á Posse, pero que es verdad que la envió *á todos los cañeros de Tucuman.*

Cuestion de derecho:

1° Segun esta confesion de Jumel la circular fecha 1° de Enero de 1876, fué enviada á Don Felipe Posse, puesto que es público y notorio y consta de este mismo asunto que él es uno de los cañeros de Tucuman.

2° Este documento es la carta que sirvió de título y fundamentos á Jumel para haber procedido en el contrato con Posse confirmado este título, y ratificado espresamente por la citada carta de Cail y Cia. en que se habla de ese contrato, y en que se llama por dicha casa á Jumel « nuestro Agente ».

3° Dada esta base Jumel queda en las condiciones legales de los Factores de que trata el Código de Comercio, en el título 3°, capítulo 4°.

En el artículo 136, se establece que los factores constituidos con cláusulas generales se entienden autorizados para todos los actos que exije la direccion del establecimiento. El propietario que se proponga reducir esta facultad debe espresar en la autorizacion las restricciones á que haya de sugetarse el factor.

Y como en la direccion del establecimiento entra el hecho de demandar y responder en juicio, sin cuya facultad no habria administracion posible y conveniente á los intereses de la casa fundadora, se sigue forzosamente que en el caso presente, no habiendo la circular restringido para ese caso las facultades del Agente Jumel este está obligado á responder en juicio cuando para ello sea provocado. O en otros términos: en los factores esta obligacion es la regla; la ausencia de ella la excepcion.

4° Esta inteligencia del artículo transcripto viene á ser confirmado de una manera que deja toda duda por los términos precisos del artículo 138 en que se lee lo siguiente. « Las acciones *que se intenten* para compelerlos (á los factores) á su cumplimiento (de los contratos que hubieren celebrado) se harán efectivos en los bienes del establecimiento etc etc. »

Se vé por estos términos que contra los factores pueden in-

tentarse acciones para compelerles al cumplimiento de lo estipulado; lo que vale tanto como decir que pueden ser demandados en juicio.

La misma jurisprudencia está transparente en todo el capítulo citado del Código Mercantil, y Pardessús se espresa en consonancia en el número 38, t. 1, comentando el artículo 634 del Código Mercantil francés.

5º Siendo pues Jumel Agente de la sucursal en Tucuman de la casa de Cail y Cia, y habiendo en este carácter contratado con Don Felipe Posse, puede este intentar contra aquel, asi mismo en su carácter de Agente, acciones judiciales, que es de lo que en esta causa se trata, y Jumel puede ser obligado á responder en nombre de su comitente.

Por estos fundamentos: Declaro que: Don Gustavo Jumel, como Agente de la casa de Cail y Cia. está obligado á establecer el Tribunal arbitral para que entienda de la presente gestion, conforme al artículo 11 de su contrato con Don Felipe Posse. En consecuencia, le ordeno que dentro de tercero dia concurra con Posse ante este Juzgado á constituirlo. Y como Jumel ha litigado contra terminantes disposiciones legales, le condeno á pagar todas las costas del juicio.

Hágase saber con el original y repónganse los sellos. Asi lo pronuncio, mando y firmo en mi despacho, en Tucuman, á los once dias de Noviembre de mil ochocientos ochenta.

Benigno Vallejos.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Mayo 31 de 1881.

Vistos; habiendo el Doctor Don Delfin Gallo, Abogado de Don Gustavo Jumel, manifestado en su informe verbal, al

tiempo de la vista de esta causa, que su cliente está dispuesto á cumplir la sentencia apelada constituyéndose parte en este asunto, y concurriende al nombramiento de árbitros, que ella prescribe por haber recibido recientemente de los señores Cail y compañia poder suficiente para representarlos en la presente causa; y considerando, que esta declaracion de su conformidad con la resolucion apelada, deja sin objeto la decision del recurso interpuesta, devuélvase los autos al Juzgado de su procedencia, para la ejecucion de lo dispuesto por dicha sentencia, con escepcion de lo relativo á la condenacion en costas, que quedará sin efecto por no considerarse por tanto, temeraria la escepcion de no parte, opuesta por el demandado.

Satisfáganse préviamente las costas de esta instancia, y repónganse los sellos.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LIII

Williams y Cichero contra Badaracco é hijos, sobre restitucion de pago indebido.

Sumario. — 1° El comprador de un buque afecto á créditos privilegiados, responde de estos hasta su concurrencia con el valor del buque.

2° Lo que haya sido obligado á pagar de mas, es pagado indebidamente.

3° Puede deducirse la demanda ordinaria para cobrar lo indebidamente pagado en virtud de sentencia recaida en el juicio de apremio.

Caso. — Los Señores Badaracco é hijos eran acreedores de la suma de 137,507 $ m/c por suministros hechos á los buques « Fiume di Recco » y « Eneas ».

Habiendo sido comprado este último por los Señores Williams y Cichero, los Señores Badaracco é hijos, dividiendo el crédito, demandaron á los compradores por la suma de 50,386 $ m/c que debia el buque.

Absueltos en 1ª instancia, los compradores fueron condenados al pago del crédito reclamado, y sus intereses desde la notificacion de la demanda, por fallo de la Suprema Córte de 2 de Diciembre de 1876. (1)

(1) Tom. 9, série 2ª, de los fallos, pág. 312.

Se hizo la liquidacion, que importó la suma de 66,866 $ m/c. y se siguió la ejecucion por dicha suma.

Los Señores Williams y Cichero dieron á embargo el buque « Eneas » ; y entablaron juicio de tercería por el crédito de mejoras, que alegaron haber hecho en el buque despues de comprado.

La tercería fué rechazada por fallo de la Suprema Córte de 26 de Octubre de 1878. (1)

El buque fué vendido en 36,100 $ m/c ; que fueron entregados á Badaracco é hijos.

Estos pidieron la liquidacion del capital impago, é intereses devengados, que ascendió á 52,325 $ m/c, y por cuya suma siguieron contra Williams y Cichero la via de apremio.

Williams y Cichero alegaron no ser deudores personales, y que su responsabilidad, como terceros compradores, no podia ir mas alta del valor del buque ; pero su escepcion fué rechazada por el Juez de Seccion.

Williams y Cichero pagaron la suma demanda, y en 29 de Agosto de 1879 dedujeron demanda ordinaria contra Badaracco é hijos por la devolucion de los 52,325 $ m/c mencionados, intereses y costas, fundándose en que ellos no eran deudores de esa suma.

Sustanciada la demanda se dictó el siguiente

Fallo del Juez Seccional

Buenos Aires, Setiembre 1° de 1880.

Vistos estos autos seguidos por los Señores Williams y Cichero contra Badaracco é hijos, por devolucion en un juicio ordinario de lo que habian sido obligados á pagar de mas en un juicio de apremio entre las mismas partes y de que resulta :

(1) Tom. 11, série 2ª de los fallos, pág. 390.

1° Que por sentencia de la Suprema Córte de f. 139 (autos acompañados) los demandantes fueron condenados á pagar la cuenta de f. 1 á f. 5 como materiales del buque « Eneas » que habian comprado á sus constructores — que al ejecutoriarse la sentencia y una vez dado á embargo dicho buque, vendido y entregado su valor á los señores Badaracco y no alcanzando ese valor á cubrir el crédito, los ejecutantes pidieron ampliar el embargo y fecho que se procediese al cobro de la liquidacion de f.... (autos citados) por la vía de apremio.

2° Que así se hizo diciéndose consentida dicha liquidacion y los señores Williams y Chichero opusieron la escepcion de falsedad del título, porque no estaban obligados á pronunciarse sobre ese reconocimiento, habiéndose cobrado Badaracco de todo el importe del buque « Eneas » y que era solo dicho buque el que habia sido declarado responsable del crédito segun la sentencia de la Suprema Córte.

3° Que fundados en esta última consideracion y en uso del derecho que les acuerda el artículo 320 de la ley de Enjuiciamiento Nacional, venian á pedir por la vía ordinaria la devolucion de lo que indebidamente se les habia hecho pagar de mas del valor del « Eneas », por la vía de apremio, con mas las costas causadas en ese juicio, los intereses y las costas en el que promovian.

4° Que corrido traslado, los señores Badaracco alegaron: que no debia hacerse lugar á la demanda porque de las constancias de autos resultaba que los señores Williams y Chichero eran los personalmente obligados segun la sentencia de la Corte; que asi lo habian reconocido ellos mismos, y lo probaba el hecho que cuando se dió sentencia ya no poseian el « Eneas ». Que en la ejecucion, ellos los ejecutados, manifestaron al intimárseles el mandamiento de embargo que no tenian bienes; y que si despues ofrecieron el « Eneas » que habian comprado es cierto tambien que al aceptarlo los señores Badaracco, lo hi-

cieron con la reserva de cobrar el saldo que resultare, si el valor del buque no alcanzaba al pago total del crédito. Que no habian opuesto escepcion alguna en la ejecucion de la sentencia de f. 139, ni se habian opuesto cuando no alcanzando el valor del « Eneas » se habia pedido que se liquidase el saldo hasta el valor íntegro de lo que cobraban, y finalmente que habia cosa juzgada, desde que habiéndose deducido ya la escepcion de falsedad, fundada en las mismas razones, esta habia sido desechada.

Y considerando :

1° Que para la ejecucion de la sentencia de f. 139 se eligió por los señores Badaracco la via ejecutiva, pidiendo desde el primer momento el pago íntegro del valor de las cuentas de f. 1 á f. 5 y personalmente contra los señores Williams y Chichero, desde que denunciaron á embargo su casa de negocio y no el « Eneas » que no estaba por otra parte en su poder desde que lo compraron con posterioridad, no deja duda que entendieron y aceptaron que eran personalmente demandados no hasta el valor del « Eneas » sinó por el pago íntegro de los 50,000 pesos, intereses y costas como se liquidó á f. 171.

2° Que desde que consintieron en estas providencias, y especialmente en que el embargo del « Eneas » en esa ejecucion se hiciera sin perjuicio de ampliarlo si su valor no alcanzaba á pagarlos íntegramente, consintieron igualmente en la interpretacion que se habia dado por el Juez á la sentencia de f. 139; y no hubo lugar á duda cuando una vez establecido que el valor del « Eneas » era inferior al que se cobraba, pidieron los señores Baradacco que se liquidara el saldo que les quedaban adeudando Williams y Cichero, y estos aceptaron, pues no se esplican que lo hicieran desde que no creyeran que la ejecucion era por una obligacion personal y no limitada al valor de venta obtenido por el « Eneas ».

3° Que fué por consiguiente en el juicio ejecutivo y no en el

juicio de apremio que se pudo deducir la escepcion de inhabilidad del título para oponerse á la interpretacion de la sentencia de la Suprema Córte, varias veces citada no siendo el de apremio mas que una consecuencia de aquel; y léjos de haberse hecho en el curso de aquel, reconocieron Williams y Cichero mas de una vez que esa interpretacion dada por el Juzgado, era la legal. (Escrito de f. 155 y 170).

4º Que establecidos asi los hechos, los señores Williams y Cichero solo habian tenido derecho á obtener por la vía ordinaria lo que no pudieron hacer valer ó probar en la ejecutiva cuando hubiesen deducido en esta alguna de las escepciones que la ley permite, la inhabilidad del título, entre otra (art. 278 de la ley de injuiciamiento) condicion que no llenaron y que por tanto les cierra todo recurso contra lo juzgado en ese juicio.

5º Que aun prescindiendo de la improcedencia del recurso, la sentencia de f. 139, que se alega haber limitado la responsabilidad de los señores Williams y Cichero hasta el valor del buque «Eneas» ha sido bien interpretada y aplicada entendiéndola estensiva á todos sus bienes — 1º porque habiéndose deducido demanda contra Williams y Cichero por el valor de las cuentas de f. 1 á 5 como responsables de todos los cargos del «Eneas» como que lo compraron á sus constructores, los demandados nada opusieron á esto y habiéndoles absuelto en 1ª instancia la Córte Suprema revocó esa sustancia, quedando asi establecido que desechada la única defensa que alegaron, la prescripcion, los demandantes Badaracco debian obtener lo que demandaran que era el pago de su cuenta con los intereses y costas. 2º que esa interpretacion fué dada y aceptada en el juicio ejecutivo, sin contradiccion por los señores Williams y Cichero, como quedó establecido en los considerandos precedentes y 3º que es tambien la legal, pues, segun se establece en el artículo 1029 del Códido de Comercio el comprador de un buque es responsable de todas sus cargas y se sostituye por tanto en ellas

al vendedor; y como este podria no escusarse al pago de los gastos de construccion que aquí se cobran, porque el buque vendido valiese menos, no puede el sustituyente comprador hacer valer igual defensa.

6ª Que no puede alegarse con exactitud además que al practicarse la liquidacion de f. 251, y no ser impugnada por los demandantes, este hecho no importase su aceptacion, por cuanto no estando obligados á responder de esa liquidacion, su silencio no importaba consentimiento, pues al solicitarse se espresó el objeto, como consta á f. 246, «que deben abonar los ejecutados», y así debia entenderse cuando estando consentido ese auto, y no habiendo mas parte en el juicio, era á esta á quien le incumbió impugnar ó resistir su cumplimiento y observar la liquidacion.

Por estas consideraciones y concordantes del auto de f. 297, fallo absolviendo á los señores Badaracco é hijos de la presente demanda, con costas á los demandantes. Repónganse los sellos y notifíquese con el original.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Junio 3 de 1881.

Vistos: estos autos y los que como antecedentes del asunto corren agregados, de su estudio resulta:

Primero: Que por sentencia de esta Suprema Córte se declaró que el pailebot «Eneas» comprado por Williams y Cichero á los constructores, estaba sujeto á la responsabilidad del crédito de Badaracco é hijos, procedente de gastos de construccion especificados en la cuenta reconocida de foja una á seis, por valor de cincuenta mil trescientos ochenta y seis pesos moneda corriente (foja ciento cuarenta y cinco, espediente agregado).

Segundo: Que en mérito de la mencionada sentencia Williams

y Cichero compradores del «Eneas» y á cuyo poder habia pasado este con todas sus cargas, fueron ejecutados por valor de la cuenta reconocida y sus intereses (foja ciento cincuenta y dos, juicio ejecutivo),

Tercero: Que los ejecutados ofrecieron á embargo el pailebot «Eneas», siendo aceptado por Badaracco é Hijos, con algunas reservas á que el Juzgado no hizo lugar, limitándose á ordenar el embargo del buque y su depósito. (fojas ciento setenta y dos, ciento setenta y nueve, ciento ochenta y uno y ciento ochenta y cuatro, juicio ejecutivo).

Cuarto: Que no habiéndose mejorado el embargo por parte de los ejecutantes, ni opuéstose escepciones por los ejecutados se mandó llevar adelante la ejecucion hasta hacerse efectivo pago de la cuenta de foja una á seis por capital, intereses y costas *con el bien embargado* (foja ciento ochenta y nueve, juicio ejecutivo).

Quinto: Que en consecuencia de este auto el pailebot «Eneas» fué tazado en la suma de cincuenta y dos mil quinientos pesos moneda corriente y luego vendido judicialmente en la suma de treinta y seis mil cien pesos moneda corriente, actos que se practicaron de acuerdo de partes, habiendo los ejecutantes recibido el producto líquido de la venta del buque (fojas doscientos siete y doscientos cuarenta y seis).

Sesto: Que posteriormente Badaracco é Hijos solicitaron una liquidacion general del capital, intereses y costas, dilijencia que se practicó consignando como un simple pago á cuenta de mayor cantidad el producido de la venta del pailebot «Eneas» ya recibido por los ejecutantes (foja doscientos cincuenta y uno).

Séptimo: Que no siendo observada esta liquidacion, Badaracco é Hijos pidieron y obtuvieron que se diese por aprobada y se intimase su pago por la *via de apremio* contra Williams y Cichero por el valor total de cincuenta y dos mil, doscientos treinta y cinco pesos moneda corriente á que ella ascendia (foja doscientos cincuenta y tres, juicio de apremio).

Octavo: Que Williams y Cichero alegaron no deber sinó la suma de noventa y dos pesos y cincuenta centavos fuertes por costas, que pagaron en el acto, oponiendo respecto del resto de la cuenta la escepcion de *falsedad de título* fundada en que nunca fueron deudores personales de Badaracco é Hijos y que estos habian ya cobrado su crédito contra el pailebot « Eneas » en el precio de su venta judicial.

Noveno: Que tal escepcion, conforme con la sentencia de esta Suprema Córte de foja ciento cuarenta y cinco, fué sin embargo desechada, siendo en consecuencia condenados Williams y Cichero al pago de la totalidad de la liquidacion de foja doscientos cincuenta y uno con intereses y costas, ejecutándose esta resolucion en nuevos bienes de los demandados, que fueron embargados y vendidos judicialmente.

Décimo: Que posteriormente, Williams y Cichero demandaron á Badaracco é Hijos en *via ordinaria* por la devolucion de la suma de cincuenta y dos mil trescientos treinta y cinco pesos moneda corriente importe de la liquidacion de foja doscientas cincuenta y uno y además los intereses y costas que indebidamente fueron condenados á pagar por la mencionada sentencia del juicio de apremio.

Y considerando:

Primero: Que Williams y Cichero no estaban obligados al pago del crédito de Badaracco é Hijos sinó en cuanto eran los compradores del pailebot « Eneas » afectado por la ley y por sentencia de esta Suprema Córte á la responsabilidad del mencionado crédito.

Segundo: Que despues de vendido judicialmente el pailebot « Eneas », á pedido de Badaracco é Hijos, el privilegio de su crédito solo podia ejercitarse sobre el precio del buque, con arreglo á los artículos mil veinte y mil veinte y tres del Código de Comercio.

Tercero: Que en consecuencia, la nueva obligacion per-

sonal que Badaracco é Hijos pretenden hacer pesar sobre Williams y Cichero, como derivada de su presunta conformidad con la liquidacion de foja doscientas cincuenta y una, no existe legalmente por carecer de causa; pudiendo repetirse lo que ha sido pagado á mérito de dicha conformidad.

Cuarto: Que la escepcion de *falsedad de título*, cuya oportunidad se discute en la sentencia apelada no era procedente en la ejecucion seguida contra el pailebot «Eneas» por los privilegios de Badaracco é Hijos, sinó en el juicio de apremio, como fué deducida, desconociendo la validez de la cuenta de foja dosciento cincuenta y una que hacia nacer indebidamente contra los ejecutados una obligacion personal que no tenian.

Quinto: Que la ley de Procedimientos permite espresamente por su artículo trescientos veinte entablar la vía ordinaria contra la sentencia recaida en el juicio de apremio, y la accion deducida por Williams y Cichero, es por lo tanto procedente en cuanto á su forma, como es fundada en cuanto á su fondo.

Por estos fundamentos: Se revoca la sentencia apelada de de foja treinta y cinco, y se condena á Badaracco é Hijos á devolver á Williams y Cichero en el término de diez dias despues de notificada esta sentencia, todas las sumas que hubiesen recibido por cuenta de la liquidacion de foja doscienta cincuenta y una (espediente agregado) menos las partidas aceptadas por Williams y Cichero y las que proceden de costas en que estos han incurrido en articulaciones posteriores al juicio de apremio.

Satisfechas las costas de la instancia y respuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

A peticion de Williams y Cichero deducida oportunamente se dictó por la Suprema Córte, el siguiente

AUTO ACLARATORIO

Buenos Aires, Junio 18 de 1881.

Declárase que en las cantidades que se mandan devolver á los señores Williams y Cichero, se comprenden tambien los intereses é estilo del Banco de la Provincia, desde el dia en que hicieron la consignacion en el Banco Nacional.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LIV

Don Eliseo Pineda con Don Manuel E. Ponce, sobre indemnizacion de daños y perjuicios.

Sumario. — El que usa de un derecho perfecto no es responsable de los perjuicios que ese uso irrogue á terceros.

Caso. —Se encuentra suficientemente esplicado en el

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Febrero 12 de 1881.

Y vistos: estos autos seguidos por don Eliseo Pineda contra don Manuel Ponce, por daños y perjuicios, de los que resulta:

Que el señor Pineda se presentó diciendo que en un juicio seguido por el señor Ponce contra don Francisco Boix ante el Juez de 1ª Instancia de la Provincia, Dr. Zavalia, dicho señor Ponce pidió y obtuvo que la Policia vijilase su casa y le impidiese extraer mercaderías de ninguna clase. Que estas medidas arbitrarias de parte de Ponce le habian causado perjuicios de consideracion en su giro y crédito mercantil, avaluando los perjuicios directos en 50,000 $ moneda corriente y en 150,000 los sufridos en su crédito, por no haber podido vender y haber faltado á compromisos de remision de fuertes sumas de cigarros, que es su ramo de comercio. Que el señor Ponce aterrado por la magnitud de los perjuicios que se le irrogaban, pidió que se le permitiera la estraccion de algunos cajones de cigarros bajo la vijilancia y con la intervencion de la Policía, lo que disminuye los perjuicios pero no los hace cesar, mientras que esa intervencion y vijilancia daña su crédito al estremo de que las personas con quienes negociaba ya no querian hacerlo por esa razon. Que fundado en esos hechos y la falta de razon y derecho que Ponce tenia para impedirle la venta de sus mercaderías y su estraccion, lo demandaba para el resarcimiento de los daños y perjuicios relacionados, á cuyo pago pedia que se le condenara, como asímismo al de las costas que se originasen.

Que corrido traslado de la demanda, el señor Ponce lo evacuó á f. 43 diciendo que debia rechazarse la demanda con especial condenacion en costas. Que él no habia pedido que la Policia prohibiese la estraccion de mercaderías ni de cigarros de la casa de negocio de Pineda y que lo ocurrido habia sido lo siguiente:

Que el demandado habia alquilado á Don Francisco Boix la casa de su propiedad sita en la calle de Buen Orden números 36 y 38, y que como este no le abonase los alquileres dedujo contra él demanda ejecutiva para el pago de esos alquileres. Que constándole que Boix trataba de transportar fuera de la casa los muebles que la guarnecian y que la ley afecta al pago de alquileres, pidió al Juez que conocia de la ejecucion que se prohibiese la estraccion de esos muebles, ejercitando un derecho legítimo. Que Pineda era sub-locatorio de la casa espresada, en la que tiene un negocio de cigarrería, y que segun decia tenia que sacar algunos cajones de cigarros, á lo que no se opuso él (Ponce), pero que temiendo que Boix encajonase los muebles y los sacase por la cigarrería, pidió que la Policía verificase el contenido de esos cajones antes de ser sacados, lo que nunca podria perjudicar al demandante porque podia antes de cerrar los cajones, hacerlos inspeccionar por la Policia, y que su temor era bien fundado puesto que cuando se procedió al embargo de los muebles de Boix, este los habia ocultado en dos piezas interiores que se decian ocupadas por Pineda, pretendiendo este que esos muebles le pertenecian. Que es verdad que ocho ó diez dias despues de haberse ordenado la vijilancia de la casa para que no se extrageran sus muebles, Pineda se apersonó al estudio del letrado de Ponce á decir á este que un vijilante le habia impedido sacar un cajon de cigarros, lo que estrañaba porque la órden se referia á Boix lo que motivó un escrito presentado por Ponce al Juez de la causa. Que las medidas conservatorias para hacer efectivos sus derechos sobre los muebles de la indicada casa eran un derecho que le acuerda la ley, pero que contra Pineda nada habia pedido por lo que la demanda era improcedente, y que en todo caso rechazaba como absurda la estimacion que el demandante hacia de los supuestos daños y perjuicios.

Que recibida la causa á prueba se mandó rendir sobre los siguientes hechos: si la Policia á solicitud del demandado ha

vigilado la casa de negocio del damandante, y si por la misma razon ha impedido que se estraigan mercaderías de esa misma casa de negocio. Que en su consecuencia se han producido las pruebas á que se refiere el certificado del actuario de f. 203 vta.

Y considerando:

Que el demandado señor Ponce ha usado de un derecho que le acuerda la ley al pedir en la ejecucion que por cobro de alquileres seguia contra Boix, que no se permitiese la estraccion de los muebles existentes en la casa alquilada á este, pues tal peticion tenia por objeto el impedir que fuese ilusorio el privilegio acordado al locador sobre los muebles existentes en la casa locada para con su producto ser pagado de los alquileres.

Que el que usa de un derecho perfecto, como el de Ponce, no es responsable de los perjuicios que ese uso irrogue á terceros, como Pineda que únicamente tendria derechos para demandar á Boix los daños y perjuicios que se le hayan irrogado á causa de no haber este pagado los alquileres, lo que dió lugar á que Ponce pidiera las medidas conservatorias de sus privilegios como locador.

Que no se ha justificado por Pineda que la Policía á peticion de Ponce, le prohibiese extraer de su casa de negocios mercaderias de cualquiera clase, como se espresa en el escrito de demanda, y por órden del señor Juez doctor Zavalia en el juicio ejecutivo seguido por dicho Ponce contra don Francisco Boix, constando por el contrario del escrito en que Ponce pidió que no se permitiese la estraccion de los muebles cuyo testimonio corre á f. 102 vta, que la peticion y la órden se refiere únicamente á los bienes muebles que se encontraban dentro de la casa arrendada, y no á las mercaderías de cualquiera clase, como afirma el demandante.

Que las declaraciones de Lavido f. 201 no dicen que fuera á solicitud de Ponce que se impidiese al actor la estraccion de sus cajones de cigarros, y solo el testigo Bernet á f. 201 dice que la

prohibicion para sacar todo objeto de la casa calle Buen Orden números 36 y 38, era ordenada por el señor Juez doctor Zavalia á peticion de Ponce.

Que estas declaraciones aun supuesto el caso de que revistiesen todos los carácteres requeridos por la ley para que tengan fuerza probatoria, no solo no se refieren al hecho mismo de que Ponce haya pedido la prohibicion de estraer los cigarros ó mercaderías, sinó que estan en contradiccion con el contenido de la peticion de Ponce á cuyo testimonio se ha hecho ya referencia, puesto que ella solo se refiere á los muebles, y no á las mercaderías y mucho menos á *todo objeto* como dice el ex-oficial Bernet.

Que tambien consta de los testimonios remitidos del Juzgado del doctor Zavalia, f. 104, que el señor Ponce presentó escrito á ese Juez para que se permitiera la estraccion de cajones de cigarros del negocio de Pineda con la sola limitacion de que la Policia verificase su contenido, lo que evidentemente demuestra además de las precedentes consideraciones, que si la Policia impidió la estraccion de esos cajones fué por una mala interpretacion de la órden recibida, ó por estar redactada en términos mas generales que lo solicitado por Ponce, errores que no pueden responsabilizar al demandado.

Por estas consideraciones: y concordantes del alegato de f., fallo absolviendo á don Manuel E. Ponce de la presente demanda con costas á la parte de Pineda. Notifíquese en el original y repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Junio 4 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas la sen-

tencia apelada de foja doscientas veinte y nueve. Sastifechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse los autos.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LV

D. Ramon Casas con los señores Tietjen y Cª, y D. Ernesto Schmidt, sobre cobro de pesos

Sumario. — 1º El fiador de deudas á pagarse, que con otros acreedores y el deudor firma el convenio de liquidar el negocio de este, transferir á los acreedores el activo y pasivo, y repartirse el producto líquido, debe por las deudas afianzadas que pague recibir el prorateo como los demás acreedores firmantes.

2º En caso de duda debe resolverse á favor de la liberacion, y de lo que sea mas arreglado á equidad.

Caso. — Está esplicado en el siguiente

Fallo del Juez de Seccion

Rosario, Octubre 22 de 1880.

Vistos estos autos en que D. Ramon Casas demanda á los señores Tietjen y Cª y D. Ernesto E. Schmidt por la suma de 2037 pesos bolivianos, resulta de ellos lo siguiente:

Existió en esta plaza hasta mediados del año próximo pasado, una casa llamada « Mueblería Alemana » de la propiedad de D. Julio Flade.

Este señor por negocios particulares referentes á la mueblería, fué garantido por el demandante en varias deudas que tenia á favor de los Bancos Nacional, Provincial y D. Eugenio Muller.

Eran acreedores del mismo Flade, entre otros de menor importancia, los señores Tietjen y Cª y D. Ernesto Schmidt.

Viendo otros como D. Ramon Casas y el deudor Flade, que el establecimiento comercial de éste marchaba á su ruina, hallándose ya en un verdadero estado de quiebra, y al único objeto de evitarse mayores perjuicios si se declaraba en tal estado, como era inminente, como ya se inició una ejecucion por los alquileres del edificio que ocupaba, vinieron los cuatro de comun acuerdo á celebrar el contrato de f. 1ª suscrito por todos ellos en 14 de Setiembre de 1878, y cuyo tenor es el siguiente:

Los abajo firmados acreedores de la Mueblería Alemana de D. Julio Flade, han convenido lo siguiente:

El señor Flade desde la fecha liquida su negocio; y en prueba de ello transfiere el activo y pasivo á sus acreedores, los cuales encargan á D. E. Schimidt para su inspeccion y vigilancia; entregándose á *todos sus acreedores á prorata* lo que se liquide. El señor D. Ramon Casas se compromete seguir garantiendo la deuda que el negocio del señor Flade tiene con los

bancos Nacional y Provincial, en fé de lo cual firma tambien la presente. En la liquidacion de la mueblería se buscará todas las economías posibles y se tratará de recibir algunos muebles en consignacion, cuya ganancia quedará en favor de la mueblería, cobrando el señor Schmidt la suma de *cuarenta pesos* mensuales por su trabajo de llevar los libros é inspeccionar el negocio, y el señor Flade tomará por sus gastos particulares la cantidad de *sesenta pesos bolivianos* mensuales. Los acreedores *con consentimiento* del señor Casas, tienen el derecho de liquidar totalmente el negocio cuando crean conveniente y repartirán el producto á *prorata de sus créditos*. — Artículo adicional. — Queda autorizado D. Julio Flade para seguir firmando las renovaciones de los pagarés de los bancos mencionados en el artículo 2º hasta su chancelacion.

En el sentido de este convenio continuó el negocio de la mueblería y en Setiembre 23 y Diciembre 21 del mismo año 1878, D. Ramon Casas, como fiador de Flade, suscribió dos renovaciones de letras á favor del Banco Provincial; una por *dos mil cien pesos bolivianos* y otra por *mil novecientos* de la misma moneda.

A mediados del año pasado 1879, Tietjen y Cª, D. Ernesto Schmidt y D. Ramon Casas, resolvieron liquidar definitivamente el negocio, vendiéndolo en remate público, en el supuesto de que esta operacion les seria menos ruinosa que continuarla bajo el anterior arreglo. — El remate se llevó á cabo; y el 31 de Diciembre del mismo año, Casas pagó al Banco Provincial, como fiador de Flade *dos mil veinte y cuatro pesos doce centavos*. — Y de la liquidacion del negocio practicada en 31 del mismo mes de Diciembre, resultó á favor de dicho Casas la suma de *mil doscientos cuarenta y dos pesos sesenta centavos bolivianos*.

Mas Casas diciéndose no ya acreedor de Julio Flade, sinó de Tietjen y Cª y L. Schmidt, desde que suscribieron el convenio

alegando que *solo ellos* se hicieran cargo del activo y pasivo, segun la interpretacion que él le dá, se presenta ante este Tribunal en 30 de Marzo de este año, cobrándoles íntegramente la suma que ha abonado al Banco Provincial como fiador de aquel. —Los demandados rechazan absolutamente tal interpretacion, alegando que consideran y siempre consideraron á Casas como *uno de tantos acreedores al negocio por sus fianzas á Flade;* en cuyo concepto han procedido en perfecto acuerdo con él en todas las operaciones practicadas hasta la completa liquidacion del negocio.

Y considerando:

1° Que ya por los términos del convenio transcripto, ya por sus antecedentes y subsiguientes, como por las pruebas producidas en especial por parte de Casas con los testigos Flade y Fragueiro, cuyas aseveraciones hacen fé en su contra, y por las constancias de los libros de la casa «Mueblería Alemana», como asímismo por las largas posiciones absueltas separadamente á su solicitud por Tietjen y Schmidt, acordes en todo lo sustancial, y ya finalmente por las deducciones del buen sentido, no cabe la mas pequeña duda que D. Ramon Casas *asumió el rol de acreedor como fiador de Flade*, que se hallaba en insolvencia, y que no comprendió él ni pudieron comprender los demandados, que se constituia en acreedor de éstos al celebrar tal contrato, como que todo lo hicieron sin que nada se haya probado en contrario con el *único* y *deliberado propósito* de evitar mayores perjuicios como *acreedores comunes*, del insolvente Flade.

2° Que en efecto, cuando el convenio de f. 1 se celebró por *todos sus firmantes*, el estado de insolvencia de Flade debió serles perfectamente conocido á todos ellos, siendo esta la única razon determinante de ese acto, segun es de suponerlo y se ha comprobado por las declaraciones y lo que arroja el estado de los libros de la casa en la época del convenio, tomado por la

Secretaría de este Tribunal, y por el informe de los Contadores corriente á f. 39 y 51, y porque además antes se habia iniciado ya una ejecucion contra el establecimiento por falta de pago de los alquileres. Entonces, pues, no fué el objeto *de un negocio lucrativo*, sinó el de evitar un *completo desastre*, el que movió á celebrar el convenio á los acreedores que lo suscriben.

3º Que en tal concepto y que desde entonces Casas debió conceptuarse y era segun derecho un verdadero *acreedor* de su afianzado, sostituyéndose á los acreedores del mismo en las obligaciones garantidas, desde que el deudor no podia ya responder á ellos total ó parcialmente, pues por el art. 41, sec. 3ª, lib. 2º, tít. 1º, C. C. el fiador tiene derecho á pedir el embargo de los bienes del deudor hasta en el caso de que emprendiese negocios peligrosos, tanto mas hallándose ya en estado de insolvencia; como tambien por el artículo 46 debe ser admitido *en la masa concursada*, si el deudor quebrase antes de pagar la deuda; estado de quiebra en que realmente se hallaba Flade; aunque su declaratoria precisamente se quiso evitar por mútua conveniencia mediante el convenio, y pues además, dispone el artículo 44 «que el fiador que pagase la deuda afianzada queda subrogado en todos los derechos, acciones y privilegios y garantías anteriores y posteriores á la fianza del acreedor contra el deudor, sin necesidad de cesion alguna». Y asi Casas que tenia espeditos estos recursos legales, no quiso usar de ellos, y sí suscribir el convenio, debe imputarse á sí mismo cualquier perjuicio que se le irrogase, sin que tampoco pueda decirse que hubiera reportado mayor beneficio de no suscribirlo, atento el estado de les negocios de Flade.

4º Que si bien ese contrato pudo ser redactado con mayor precision y claridad, sin embargo, cosa alguna hay escrita en el que pueda comprobar, ni aun inducir á creer que otra fuese la mente de los otorgantes, *que la de que Casas figurara en él como uno de tantos acreedores*. Pues en efecto, su preámbulo

dice: «Los abajos firmados acreedores de la Mueblería Alemana», y entre ellos está firmado dicho señor.

Ahora bien, por el primer párrafo del contrato, Flade transfiere su activo y pasivo á sus acredores (entre los cuales se ha visto que estaba comprendido Casas); debiéndose repartir entre *todos ellos* á prorrata lo que se liquidare. Artículo éste, en que nada hay como se vé, que excluya á Casas del rol de *uno de dichos acreedores*. Y si en el siguiente se expresa que él se compromete á *seguir garantiendo la deuda que el negocio de Flade tiene con los Bancos Provincial y Nacional*, esto, lejos de quitarle este caráter, precisamente le impone la obligacion indispensable para constituirlo acreedor y pueda gozar del beneficio del *prorrateo* que los demás; pues sin esas garantías no tendria razon ni título alguno para esa participacion en el resultado del negocio.

5° Que al establecer el artículo 5° «que los acreedores» *con consentimiento del fiador Casas* tienen el derecho de liquidar totalmente el negocio cuando crean conveniente y repartirse el producto á prorata de sus créditos; claramente se ha querido ofrecer una garantia mas á ese *fiador acreedor*, de que el negocio destinado á responderle, hasta donde fuera posible, á sus compromisos fiduciarios, no seria prudente ni maliciosamente liquidado *sin su consentimiento:* estipulacion esta que mas que otra alguna tal vez, patentiza cuan *vinculado* y *comprometido* quedaba Casas al éxito *definitivo* del negocio; pues si asi no fuese y se hubiera de quedar completamente libre y estraño á ese resultado, y solo convertido en simple acreedor *de Tietjen y C*a y *Schmidt*, no se podria comprender por qué razon se habia de requerir *su voluntad* y *su consentimiento ante todo* para liquidar una casa en que ya nada tenia que ver, y cuyo buen ó mal resultado habia de afectar exclusivamente á otros, — á otros cuya voluntad, tan luego no estaba vinculada; como á los de él dicha liquidacion. — Y pues que además, el

firme crédito y la notoria solventabilidad de los Sres. Tietjen y Cª y Schmidt, asegurarian fuertemente á Casas en todo evento, bueno ó malo del negocio.

6ª Que el artículo *adicional* en que se pacta «que Flade «queda autorizado para seguir firmando las renovaciones de «los pagarés de los Bancos mencionados hasta su chancela- «cion» lejos de pugnar en ningun sentido con la clara mente y texto del contrato, es una de sus consecuencias lógicas, como de la manera privada con que se hacia el arreglo; pues por esa cláusula recibia Flade una autorizacion de que habia menester, desde que dejaba de ser dueño del negocio y entregaba su *activo* y *pasivo* y porque asi era tambien conveniente, ya por ser el firmante de las obligaciones á renovar, ya quien seguia públicamente al frente de la casa aunque por cuenta ajena.

7ª Que aparte de esta sencilla interpretacion, ó mas propiamente, explicacion textual del convenio, hay la del simple buen sentido; — pues segun éste no es esplicable que Tietjen y Cª y Schmidt, sin ser víctima de una inconcebible insensatez, de que no han dado muestra, al mismo tiempo que se proponian por el nuevo arreglo del negocio evitarse un resultado mas desastroso que el ya alcanzado, voluntariamente agravasen el mal echando sobre sí sin razon ni motivo alguno, además de las deudas de Flade para con ellos, las fuertes que él mismo tenia á favor de Casas como fiador; salvando á este de todo riesgo y quebranto al dejarlo *perfecto* y *totalmente* garantido; en cuyo inadmisible supuesto ni esplicacion alguna racional cabria al rol de Casas en el convenio, ni á las estipulaciones que hacian depender de *su voluntad* la liquidacion del negocio. — Y todo esto es así á juzgar por los términos del contrato, aun prescindiendo de todo el mérito de autos que Casas no ha producido la menor prueba á su favor y sí en su contra con los testigos Flade y Frageiro el primero de los cuales terminantemente y con repeticion le dá el rol de *uno de tantos acree-*

dores por el convenio; declarando el segundo: que fué el rematador, que despues del remate de las existencias *fué á averiguar el resultado,* por el natural interés que como acreedor tenia en él; viniendo de esta suerte el demandante, á no tener para su pretendido derecho otro punto de apoyo, que la errónea interpretacion que dá á un documento, que en verdad no la necesita, por ser en extremo claros, en sentido contrario su mente y sus términos.

8° Que aun en el caso de que alguna duda existiese, que no existe, regla correcta es de interpretacion en derecho, resolverla á favor de la *liberacion* antes que del *demandante* cuando este no ha justificado su accion como corresponde: — *Ubi de obligando agitua propensiores esce debemus, si habeamos occasionem ad negandum: ubi de liberando ex diverso ut facilior sis ad liberationem;* ley 47, tít. 7, lib. 44 del Dig. » — Como es igualmente otra regla de derecho, que cuando cualquiera resolucion que se adopte haya de ocasionar ineludiblemente algun mal, debe estarse á la mas justa y menos nociva, siendo sin duda alguna en el caso *sub judice*, mas justo y equitativo que cada acreedor soporte un menoscabo proporcionado á su crédito, antes que todo el gravámen caiga sobre unos, exhonerando á otro por completo, sin razon justificada para ello. *Quoties nihil sine captione investigari potest eligendum est quod minimum habeat iniquitatis*; regla 200, tít. 17, lib. 50, Dig.» — *Semper in obscuris quod minimum sequamur;* regla 9 id. » — Existiendo además otras varias reglas de interpretacion que apoyan la que en este caso se dá al contrato motivo de este juicio; hallándose en consecuencia antes que en oposicion con los fallos de la Suprema Corte invocados por la parte de Casas.

9° Que por fin el hecho de tomar los acreedores Tietjen y Cª, Casas y Schmidt sobre sí el *pasivo* al mismo tiempo que se adeudaban de *activo*, por la cesion completa de Flade, se esplica muy razonablemente desde que ese *pasivo* segun consta de los

libros, suprimidos sus propios créditos, quedaba de pequeña importancia relativa; y puesto que solo asi podian apropiarse *totalmente* el negocio y llevarlo á su término de una manera menos ruinosa á sus intereses; razon por la cual no se concibe la tan indebida como inconveniente negacion que hace el apoderado de los demandados, de que los acreedores firmantes tuvieron el propósito de hacerse cargo del *pasivo*; no obstante de expresarlo asi terminantemente el contrato y no poder ser de otro modo.

Por estos fundamentos no ha lugar á la demanda. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Fenelon Zuviria.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 7 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma con costas la sentencia apelada de foja ochenta y ocho. Satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse los autos.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. —
ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LVI

Ernesto Piaggio contra Francisco Arias

Sumario. — No espresándose agravios dentro del término debe declararse desierto el recurso y devolverse el espediente.

Caso. — En la causa seguida por D. Ernesto Piaggio contra D. Francisco Arias se apeló de la sentencia del Juez de Seccion y se elevaron los autos á la Suprema Corte.

Acusada rebeldía al apelante por no haber espresados agravios dentro del término, se dictó el siguiente fallo:

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 7 de 1881.

Por lo que resulta del precedente certificado y á mérito de lo dispuesto por el artículo doscientos diez y siete de la ley de Procedimientos, declárase desierto el recurso; devuélvanse en consecuencia los autos, prévio pago de costas y reposicion de sellos por el apelante.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LVII

D. Juan Gialdroni con D. David Bruce, sobre cobro ejecutivo de pesos.

Sumario. — 1° La quita y espera convenida en el concordato solo obliga á los acreedores comunes y á los privilegiados que intervienen en la concesion del concordato, no á los que limitan su intervencion á la simple verificacion de su crédito.

2° Los créditos provenientes de suministros á un buque son privilegiados.

3° Cuando ha habido cuenta arreglada no corre para la prescripcion el término fijado por el artículo 1006 del Código de Comercio.

Caso. — D. Juan Gialdroni demandó ejecutivamente á D. David Bruce, para el pago de cuarenta y dos mil pesos moneda corriente que le adeudaba por suministros hechos al vapor « Proveedor » segun cuentas que presentó.

Citado de remate, Bruce opuso las escepciones de quita, espera y prescripcion, fundando las primeras en el hecho de haber celebrado un concordato judicial por el cual solo estaba obligado á abonar á sus acreedores un veinticinco por ciento en plazos determinados; que constaba que el demandante se

habia presentado al concurso, y que se trataba de un crédito anterior al concordato y comprendido en sus estipulaciones; y que el crédito estaba prescripto por haber transcurrido mas de un año desde la última diligencia del actor.

El actor contestó que el crédito era privilegiado, y que él no habia concurrido al concordato por lo que no podia estar comprendido en sus estipulaciones (artículos 1616, 1021, 1023 é inciso 7º del artículo 1698, Código de Comercio); que el crédito no se habia prescripto por cuanto no habia dejado pasar un dia sin cobrarlo, y por no ser aplicable el inciso 6º del artículo 1006 sinó el 1008 y 1002 del Código de Comercio, que fija veinte años para la prescripcion por tratarse de cuentas arregladas, que Bruce las habia aprobado y pasado á sus libros.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Noviembre 18 de 1880.

Y vistos estos autos y considerando: 1º Que la quita y espera solo obliga á los acreedores comunes y á los privilejiados, tan solo cuando, haciendo renuncia de su privilegio, intervienen en la concesion del concordato; 2º Que en el presente caso consta del certificado de f. 48 que el ejecutante concurrió al concurso tan solo para hacer reconocer su crédito, hecho que no ha sido negado y que antes por el contrario se encuentra corroborado, cuando el Escribano en el certificado mencionado afirma que una vez reconocido el crédito pidió y obtuvo contra la oposicion de Bruce, el desgloce del reconocimiento para ocurrir á cobrar á donde correspondiera, lo que importa no solo que el crédito fué estimado como privilegiado sino tambien que no tomó parte alguna en el concurso; 3º Que de facto el mencionado crédito es de los enumerados privilegiados en el

artículo 1698, inciso séptimo del Código de Comercio; 4º Que en cuanto á la prescripcion de conformidad al artículo mil ocho del Código de Comercio y jurisprudencia establecidas por los fallos 39 y 41 Tomo 1º de la segunda série, se halla declarado que no corre la del artículo 1006 del mismo Código, invocado por el ejecutado cuando ha habido cuenta arreglada, hecho que ha sido consentido en el caso ocurrente y se encuentra corroborado tanto porque las cuentas de fojas una á cinco llevan el sello de la administracion, como por cuanto el Síndico las reconoció como arregladas en los libros del ejecutado.

Por estas consideraciones y concordantes del escrito de foja cincuenta y ocho, fallo no haciendo lugar á las escepciones de quita y espera y prescripcion alegadas, y ordeno en su consecuencia que se lleve adelante la ejecucion hasta hacerse efectivo pago del capital, intereses y costas. — Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 9 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja sesenta y seis; satisfechas aquellas, y repuestos los sellos devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LVIII

D. Santiago Conninghan y Ca. contra D. Alejandro Stewart, por falsificacion de un invento, sobre presentacion del alegato.

Sumario. — El término para alegar de bien probado es de seis dias y los Tribunales carecen de facultad para prorogarlo.

Caso. — En los autos seguidos por Conninghan y Ca. con Stewart sobre uso indebido de una máquina patentada, se abrió la causa á prueba, y vencido el término, el actuario certificó que los autos se hallaban en la oficina para alegar, rectificándose el certificado en 11 de Octubre de 1880.

En 5 de Octubre la parte de Conninghan pidió se librara oficio al Departamento de Ingenieros para ampliar un informe espedido con anterioridad, y el juzgado con fecha 3 de Noviembre decretó «Importando la peticion precedente una reiteracion de dilijencias ordenadas con anterioridad, y tratándose de un punto que debe ser materia de la sentencia definitiva, agréguese y téngase presente».

En 18 de Octubre alegó Stewart y se mandó agregar el alegato en 3 de Noviembre. En 30 de Noviembre alegó Conninghan, y en la misma fecha el Juzgado llamó autos.

Stewart pidió que se devolviese el alegato de Conninghan por haberse presentado fuera de tiempo; y prévio un traslado á Conninghan que sostuvo que los artículos 177 y 178 se referian al juez y al actuario, pudiendo las partes solo instar para que se cumplieran, de modo que Stewart no podria *á posteriori* pretender el rechazo del alegato presentado fuera de término, el juzgado dictó el siguiente

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Enero 28 de 1881.

Vistos: el incidente promovido por Don A. Stewart sobre desgloce del escrito de alegato presentado por M. Conninghan.

Y considerando:

Que el término para alegar principió á correr desde el once de Octubre pasado, fecha de la última notificacion que se hizo del certificado del actuario sobre que quedaban los autos en la oficina por seis dias para presentar el alegato.

Que aunque el término debe considerarse suspendido por la introduccion del escrito de f.... en que se pide el nombramiento de nuevo perito para que informe sobre el punto en cuestion, siendo desechado tal reclamo, principió nuevamente el término, desde la notificacion á Doyhenard, hecha el ocho de Noviembre pasado, que aumentado con los cinco dias para causar ejecutoria, terminaron el trece del mismo.

Que contándose desde entonces los diez dias, terminaron el veinte del mismo, siendo solo el treinta que el procurador Doyhenárd, presentó su escrito de alegato, quedando por consiguiente fuera del tiempo.

Que al señalar el artículo 177 de la Ley de Procedimientos, el término de seis dias para presentar los alegatos y haciéndolo

despues, como en el caso actual, equivaldria ó prorogar los términos judiciales para lo cual carece de facultad el Juzgado.

Por estas consideraciones y de conformidad á la disposicion citada, se declara que debe desglosarse el escrito de f. 133, repónganse los sellos.

Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 14 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de foja ciento cuarenta y nueve vuelta con costas. Satisfechas estas y respuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LIX

Contra Leonardo Sanchez por falta de enrolamiento.

Sumario.—1° La autorizacion conferida al P. E. por la ley de 28 de Setiembre de 1872 sobre enrolamiento de la Guardia Nacional es sin limitacion en cuanto á las épocas en que este debe ser efectuado.

2° El enrolamiento es un deber impuesto individualmente á cada ciudadano por solo su calidad de tal.

3° La pena por falta de enrolamiento es de dos años de servicio militar en el Cuerpo del Ejército que el P. E. designe.

Caso. —Se halla suficientemente esplicado en el

Fallo del Juez de Seccion

Mendoza, Noviembre 26 de 1880.

Vistos estos autos seguidos á instancia fiscal contra Leonardo Sanchez, por falta de enrolamiento en la Guardia Nacional de la República, en los términos fijados por los decretos

del Poder Ejecutivo Nacional de 1° de Diciembre de 1877 y 28 de Mayo y 6 de Julio de 1878.

Resulta de ellos: 1° Que llamado á declarar el procesado sobre el hecho de la causa, espresó haberse enrolado en 1878 en la 4ª Compañia del Batallon de San Vicente, y presentó ó hizo presentar en comprobacion la papeleta de f. 23, en la cual aparecia anotado en dicha compañia bajo el número 453.

2° Que interrogado sobre la diferencia de edad que se notaba entre la espresada en su declaracion y la anotada en dicha papeleta, pues en la primera se decia ser de 29 años, y en la segunda de 35, contestó que no tenia seguridad respecto de su verdadera edad, y que ignoraba porque en aquel documento se le habian asignado 35 años.

3° Que pedido informe en seguida al Poder Ejecutivo de la Provincia al tenor de lo espresado en la nota de f. 27, este acompañó en la contestacion la nota del Jefe del Batallon de San Vicente, corriente á f. 25 en la cual se espresa que el nombre del procesado no se encuentra registrado en el padron general de Guardias Nacionales del Departamento.

4° Que llamado personalmente á declarar el Jefe del Batallon, y exhibido por éste el libro índice y registro original de los enrolados en el Departamento enunciado, se encontró que bajo el número 453 espresado en la papeleta presentada por el procesado, se hallaba anotado el nombre de Luis Sanchez con esta filiacion: — « Soldado — Mendocino — trigueño — de 35 años — soltero — domiciliado en Guaimallen », que diferia de la espresada por aquel en su declaracion no solo en la edad sinó tambien en lo relativo al estado de casado.

5° Que notándose en seguida que las palabras « Leonardo » y « Casado » de la papeleta de f. 23 se hallaban escritas sobre una raspadura y la primera ademas incompleta, pues solo decia « Leonado », se procedió á constatar dichas circunstancias con la asistencia de un perito, resultando de su informe de

f. 46 que « examinado con toda prolijidad y detencion el nombre del enrolado, se vé que el nombre *Leonardo* esta escrito sobre una raspadura del papel y que para hacer caber en el espacio en que ha sido escrito, se ha hecho desaparecer una parte del rasgo de la *s* del apellido. En el lugar donde se encuentra escrito el estado del individuo, se nota que la *C* con que está escrito Casado, ha sido primitivamente un *S*; pues con la inspeccion de un lente se encuentra la parte inferior de la *S*, notándose un pequeño espacio donde aparece de un modo claro la raspadura en el medio de la palabra Casado ».

6º Que preguntado luego el procesado si conocia á algun individuo de nombre Luis Sanchez y en su caso cual fuera su filiacion y si sabia si estaba ó nó él enrolado, contestó que un hermano suyo llevaba aquel nombre, siendo mendocino, domiciliado en Guaimallen, soltero, mayor que él (el procesado) sin poder precisar cuantos años, ni dar otro dato á tal respecto que el de existir entre ambos un otro hermano, de color, moreno, ojos oscuros y pelo negro, enrolado en el Departamento de Guaimallen en la misma época que él y ausente hoy dia en el ejército de línea — agregando en tal ocasion el procesado que tres ó cuatro años antes habia sido incorporado por la Policía de esta ciudad por una riña con un gendarme á un Piquete de línea que mandaba el Sargento Mayor Don Palemon Gonzalez, y sido dado de baja por este seis meses mas ó menos despues por haber puesto personero para el servicio.

7º Que examinados los testigos Dionisio Arenas y Natalio Ruiz citados por el declarante como conocedores del hecho de su enrolamiento, espresa el primero (f. 54) que sabe que Sanchez no está enrolado porque á pesar de haber concurrido á hacerlo ante el capitan de la 4ª Compañia del 2º Batallon de Guardias Nacionales, este no quizo suscribirlo, y el segundo (f. 61) igualmente que no lo está, agregando « que en uno de los dias festivos en que se practicó el enrolamiento de 1878 el

declarante como Capitan de la 4ª Compañia del 2º Batallon de San Vicente, se halló presente en el Cuartel de la Sub-delegacion de ese Departamento, en los momentos en que se hacia la inscripcion y recuerda que vió en un grupo que estaba cerca de la mesa, á Sanchez; que creyendo que este iba á enrolarse el declarante se anticipó á anotarlo en el Registro de su Compañia poniéndole simplemente el nombre hasta tanto se acercara y se anotara su filiacion en el padron general. Que esto lo hizo el declarante solo por conocer á Sanchez y por creer como ha dicho que éste iba allí á enrolarse, sin que sin embargo dicho Sanchez se lo pidiera ni el declarante le manifestara lo que hacia. Que en seguida y concluida la inscripcion de los presentes buscó á Sanchez hasta la calle para tomarle la filiacion, anotarlo en el padron general y darle la correspondiente papeleta, y no lo encontró por haberse este retirado ya. Que cuando vió á aquel estaria á dos varas de distancia de la mesa y como ha dicho ni al declarante ni á ningun otro de los de la mesa, que el declarante lo viera al menos, se acercó él pidiendo su inscripcion. Que en el anterior enrolamiento Sanchez aparecia anotado en la Compañia del declarante y que por esa razon tambien puso su nombre en el nuevo padron de la nueva compañia, pero que ni antes ni despues lo vió en los ejercicios; y finalmente, que el padron de cada compañia era tomado del padron general del cuerpo con el número, nombre y filiacion de cada individuo, y que en el de su compañia que obraba en su poder y que podia presentar al Juzgado en caso necesario, al lado del nombre de Leonardo Sanchez aparecia la anotacion de *sin enrolarse*, por razon de los antecedentes que ha mencionado.»

8º Que traido á la vista el padron á que este testigo se refiere, se encontró en él efectivamente á continuacion del número 469, fólio 10, línea 4ª, sin número ni otra filiacion que la de soldado el nombre de Leonardo Sanchez, con la anotacion

sin enrolarse puesta en la misma línea, que el testigo manifestó haber escrito inmediatamente de concluido el término del enrolamiento en el mismo año setenta y ocho.

9º Que con estos antecedentes el Procurador Fiscal formalizó su accion, solicitando la aplicacion al procesado de la pena impuesta por el artículo 16 inciso 1º de la Ley de Reclutamiento del 28 de Setiembre de 1872.

10. Que contestando el defensor de aquel sostiene: primero — con la declaracion de f. 61, que el procesado está enrolado; segundo — que aun cuando así no fuera él no podria ser considerado incurso en la pena de la ley ni castigado con ella por cuanto segun los términos literales de la misma corresponde esclusivamente al Congreso y no al Poder Ejecutivo la atribucion de señalar los términos en que debe verificarse el enrolamiento de la Guardia Nacional, y por cuanto si bien por el artículo 21 de dicha ley se dispone que el Poder Ejecutivo ordenará un severo enrolamiento de la Guardia Nacional en toda la República, y fijará la época en que debe efectuarse en las Provincias, cumplido ese mandato por el decreto de 15 de Octubre de 1872, debe entenderse cesante la facultad de aquel al respecto; y tercero — finalmente que en el supuesto tambien de que el procesado no estuviese enrolado, su baja del servicio lo esceptuaria y escusaria de la pena de su falta.

Y Considerando:

1º Que el hecho del no enrolamiento del procesado está claramente demostrado en los autos: primero — por la declaracion del jefe del cuerpo en que él se pretende inscripto; segundo — por el exámen del padron ó registro del mismo cuerpo; tercero — por las declaraciones de los testigos Arenas y Ruiz, ofrecidas por el propio procesado, y cuarto — finalmente, por el mérito de la diligencia de f. 37 vta. y exámen é informe pericial de f. 45 y 46, cuyo resultado no ha podido ser ni ha sido puesto en duda por el procesado ó su defensor,

y se halla además comprobado por la partida de bautismo corriente á f. 57, que con los antecedentes que le preceden no deja lugar á duda de que la papeleta de f. 23, corresponde no al procesado sinó á su hermano Luis Sanchez, y de que ella ha sido alterada indebidamente para servir á los fines de la defensa de aquel.

2° Que no destruye el mérito de estos hechos la circunstancia que espresa el testigo Arenas de que el procesado no se enroló por haberse negadado á hacerlo el capitan de la 4ª compañia del cuerpo respectivo, ante quien concurrió á verificarlo, tanto porque dicha circunstancia no ha sido debidamente probada ni siquiera alegada por el procesado, siendo además ella del todo inverosimil, cuanto porque, aun supuesta cierta, es insuficiente á escusarlo del hecho de la causa, pues él debió en todo caso acudir para obtener su enrolamiento y la papeleta que lo comprobara á la mesa encargada de la inscripcion, y no á quien no estaba autorizado por sí solo para otorgársela.

3° Que tampoco destruye el mérito de dichos hechos la circunstancia de encontrarse anotado el nombre del procesado en el padron de aquella compañía, tanto por lo que resulta de la declaracion de f. 61, cuando por el mérito de la inspeccion de dicho padron que comprueba la verdad de aquella declaracion.

4° Considerando por lo que respecto al segundo argumento de la defensa, que la autorizacion conferida al Poder Ejecutivo por el artículo 29 de la ley de 28 de Setiembre de 1872, para ordenar el enrolamiento de la Guardia Nacional en toda la República, se halla consignada en términos generales y sin limitacion ni restriccion alguna en cuanto á las épocas ó plazos en que dicho enrolamiento deba ser efectuado.

5° Que por consiguiente los decretos del Poder Ejecutivo de fecha 15 de Octubre de 1872, 1° de Enero de 1875, 1° de Diciembre de 1877 y 28 de Mayo y 6 de Julio de 1878, orde-

nando sucesiva y reiteradamente diversos enrolamientos y dejando implícitamente sin efecto los practicados anteriomente por no haberse obtenido en ellos debido y satisfactorio resultado, como dictados en ejecucion y prosecucion de aquella ley y en uso además de facultades administrativas propias de dicho poder, deben y tienen que ser reputados con fuerza de ley.

6° Que convence de ello además la circunstancia de que tales decretos que han sido espedidos durante dos administraciones sucesivas, han recibido plena y completa ejecucion con ciencia y conciencia del Congreso, sin que fuera ni dentro del seno de este nadie hasta hoy haya puesto en duda su validez.

7° Que por otra parte, el procesado á quien por la naturaleza especial del hecho correspondia la prueba de su enrolamiento, ni ha afirmado ni menos ha justificado que durante al menos el término abierto por el primero de los decretos citados haya cumplido con el deber de enrolarse.

8° Considerando por lo que respecta al mérito de la baja del servicio militar que se dice concedida al procesado, que ella, aun supuesta cierta, lo que no consta, siendo puramente relativa al servicio en el ejército de línea á que aquel habia sido destinado por una falta policial segun su propia esposicion, no puede tener influencia alguna en el caso, en que se trata del cumplimiento de deberes diversos, ó sea de los que por la Constitucion Nacional y la ley pesan individualmente sobre cada ciudadano por solo su calidad de tal.

9° Finalmente, que esto es lo que resulta tambien de la disposicion del artículo 28 de la ley citada de 28 de Setiembre de 1872.

Por todos estos fundamentos y de conformidad á la prescripcion del artículo 16 de la misma ley, definitivamente juzgando fallo, condenando al procesado Leonardo Sanchez, á la pena de dos años de servicio militar en el cuerpo del ejército que el

Poder Ejecutivo de la Nacion designe, siendo de su cargo las costas y reposicion de sellos. Hágase saber con el original; y en oportunidad comuníquese al señor Ministro de la Guerra y al Departamento Genral de Policía.

C. de la Torre.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 14 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de foja cien, y devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LX

D. José Galimberti contra D. José Parody por cobro de pesos, sobre personería.

Sumario. — 1° La escepcion dilatoria de falta de personería se refiere al título que invoca la persona para gestionar, y no al derecho que funda la accion de la demanda.

2° La escepcion que diera por resultado la conclusion del asunto es perentoria.

Caso. — En 19 de Febrero de 1878 Don Francisco Parody vendió por escritura pública á don José Galimberti seis acciones de condominio que tenia en la goleta « Regina del Mar » cediendo sus derechos contra la sociedad Suiza de Seguros Marítimos por haber naufragado dicha goleta.

Galimberti demandó á Don José Parody por haber recibido del « Lloid Suizo » la parte que correspondia á Don Francisco y haberse negado á entregarle la suma recibida.

Parody opuso la escepcion dilatoria por falta de personería fundándose en que la demanda era nula: 1° porque lo que se vendia era moneda corriente que el vendedor tenia á su disposicion desde que el « Lloid Suizo » practicó la liquidacion del seguro; 2° porque Galimberti no habia entregado un solo peso por el precio, y 3° porque lo que se vendia no existia en el momento de firmarse la escritura de venta.

Parody alegó que la escepcion no era dilatoria sino perentoria; que la nulidad de la escritura no podria oponerla un tercero sinó la otra parte contratante, y que en el fondo no habia un contrato de compra-venta sinó una cesion de derechos.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Febrero 21 de 1881.

Y vistos: Resultando: 1° Que Don Francisco Balestra, por Don José Galimberti cesionario de Don Francisco Parody con las escrituras públicas que corren de f. 1 á 8, dedujo demanda contra Don José Parody por la suma de 56,250 $ m/c, importe de la parte que le correspondia como copropietario de la goleta « Regina del mar » cuyo importe total se aseguraba que habia sido recibido por el demandado; 2° Que corrido traslado, don Miguel Godoy por el demandado promovió artículo de prévio pronunciamiento alegando falta de personería en el demandante, invocando en su favor el inciso 2° del artículo 13 de la Ley de Pro-

cedimientos; 3º Que como fundamento de la escepcion se alega que la escritura exhibida con la demanda es nula, porque la cosa vendida es moneda corriente lo que no puede ser materia de contrato de compra-venta, porque el comprador no ha entregado precio alguno al vendedor y porque la cosa vendida no existia en tiempo en que se firmaba el contrato.

Y considerando:

1º Que segun el artículo 73 de la Ley de Procedimientos, no pueden oponerse otras escepciones dilatorias que las que él mismo enumera; 2º Que si bien en dicho artículo se menciona la falta de personalidad en el demandante ó en su procurador, esto se entiende y es práctica constante en los Tribunales entenderlo con relacion á la persona que litiga por defectos de forma que puedan oponerse al título con que se jestiona y no á la naturaleza de la accion que funda la demanda; 3º Que las escepciones opuestas por el demandado se dirijen al fondo del asunto, pues la nulidad alegada daria por resultado la conclusion del asunto, lo cual constituye una escepcion perentoria.

Por estos fundamentos, no ha lugar, con costas, á las escepciones dilatorias opuestas y el demandado conteste derechamente á la demanda en el término legal. Hágase saber original y repóngase el sello.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Junio 18 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma con costas el auto apelado de foja sesenta y cuatro; satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LXI

El Prebistero Don José A. Cardinali contra la Municipalidad de Villa de Mercedes de San Luis, sobre daños y perjuicios.

Sumario.—1° Las peticiones no esplicadas con claridad en la demanda, y no probadas durante el término probatorio, deben ser rechazadas.

2° La pérdida del terreno que para la rectificacion de calles sufren los propietarios de terrenos urbanos, no da lugar á indemnizacion, cuando en la compra hecha por ellos se espresa estar comprendido el terreno destinado para calle pública.

3° La Municipalidad que contrata la apertura de un canal en terrenos públicos, no es responsable del hecho del contratista, que al ejecutarla invade los terrenos de un particular.

4° El propietario que, infrinjiendo las ordenanzas municipales, edifica sin haber pedido antes la delineacion, y que, intimado de suspender la obra por esta falta por no estar en línea el edificio, no tiene derecho de quejarse de la demolicion de lo edificado y de la imposicion de multas ordenadas en su consecuencia.

Caso.—El caso se comprende por el

Fallo del Juez Seccional

San Luis, Agosto 12 de 1879.

Vistos estos autos iniciados por el Prebístero Don José A. Cardinali, contra la Municipalidad de Villa de Mercedes, sobre daños y perjuicios, resultando de ellos:

1° Que la parte demandante funda su accion en los hechos siguientes: 1° De haber la Municipalidad mandado de su propia autoridad, entregar una fraccion de terrenos pertenecientes á Cardinali, á varios individuos, por faltar á estos la area total que sus respectivos títulos demarcaban; 2° Haber la misma corporacion ordenado la apertura de una asequia, sin que mediase prévia espropiacion, y con tal motivo mandado romper tápias y practicar escavaciones, dejando una propiedad del demandante abierta y en estado de ruina; 3° Haber igualmente mandado demoler un edificio que Cardinali construia, y con motivo de una demanda interpuesta por dicha corporacion ante el Juzgado Correccional de Villa de Mercedes embargándosele algunos materiales de la obra, perdiendo de ellos tambien mas de ocho mil piezas de ladrillos.

2° Que el representante de la Municipalidad, al contestar la demanda en su escrito de f. 101 á 104, niega los hechos contenidos en los dos primeros puntos de la misma, manifestando con respecto al primero, haberse limitado aquella á señalar la direccion, longitud y latitud de las calles en que está subdividida la Villa Mercedes; con cuya operacion algunos propietarios que tenian estas encerradas en sus propiedades, han tenido que perder alguna fraccion de terreno, al hacerse su apertura. Y con respecto al segundo, que habiendo la Municipalidad concedido permiso á un señor Capdevila para abrir un canal de riego, con cargo de hacerlo por una de las calles delineadas, dicho señor entró en las propiedades de Cardinali, en la parte que

este habia cerrado la calle, confesando, en cuanto á la demolicion del edificio, ser verdad que el Presidente de la Municipalidad ordenó se demoliese una pared levantada por Cardinali en una de las calles de la poblacion, por no haber este solicitado la línea correspondiente, como estaba mandado por reglamentos vigentes y en virtud de no haber obedecido el mismo á la órden que se le comunicó de suspender aquel trabajo.

Considerando:

1° Que respecto al primer punto en que se funda la demanda, él no se halla esplicado con la debida claridad, por lo que hace á los hechos sustanciales que le sirven de base; pues que, ni se espresa cual sea la ubicacion del terreno ni la estension espropiada del mismo ni aun siquiera la época en que ella tubo lugar, como era indispensable para poder hacer en su caso la debida apreciacion de los perjuicios que se reclaman, siendo ademas de advertir, que aunque á dicha demanda se han acompañado los diversos títulos de propiedad que se registran desde foja 1 á 21 no se ha determinado la relacion que existe entre ellos con el punto en cuestion.

2° Que aseverado por el demandante el punto indicado, no ha presentado por su parte, prueba alguna que lo acredite; pues que el informe del Juez Correccional corriente á f. 152 espresa solamente, «que constituido en el terreno perteneciente «á Cardinali, ha medido noventa y siete varas de frente al Este «por doscientas varas de fondo, siendo este el terreno que se «encuentra bajo de cerco,» cuyo certificado, en manera alguna puede considerarse como prueba de aquella aseveracion, que era de su deber justificar, segun el auto de prueba de f. 104 vta.

3° Que el representante de la Municipalidad, ha alegado la inexactitud del hecho, espresando que aquella se habia limitado á ordenar la apertura de calles, que algunos propietarios, sin determinar quienes sean estos, tenian encerrados en sus terrenos; hecho que á ser cierto que se hubiese efectuado con res-

pecto á Cardinali, no importaría, de parte de ella, un acto violento é ilegal, como se le imputa, pues que estaba en su derecho para ordenar la apertura de esas calles comprendidas en terrenos de propiedad particular; siendo tambien de notarse que los citados títulos de Cardinali, espresan, uno á f. 8 vta. y otro á f. 20 hallarse comprendido en el terreno vendido, el destinado para calle pública.

4° Que además, como comprobacion de la inexactitud de este hecho, resulta por la declaracion hecha por Don Froilan Quiroga de f. 125 vta. á 129, que habiéndose mandado delinear, pero sin abrir, una calle entre las propiedades de Berreder y Marrangeto, esta operacion dió por resultado, el que se le tomase á Cardinali una parte de terreno que poseía, que segun lo espresó el agrimensor, eran 60 varas de Sud á Norte, por 218 de fondo, manifestando tambien este, que dicho terreno pertenecia á Marrangeto y no á Cardinali, habiendo ocurrido esto en Octubre ó Noviembre del año 75. Que además el mismo testigo espresa que desde mediados del espresado año, hasta Octubre del 77, que ha servido en calidad de Secretario de la Municipalidad esta no ha mandado disponer á nadie de ninguna propiedad, agregando que á ser exacta la operacion de delineacion de la Villa, practicada por el Agrimensor, la calle en cuestion es de las que, segun la ley de creacion de la misma, debia ser abierta, por cuanto las propiedades donadas para quintas y que encierran calles deben ser abiertas por los poseedores á su costa cuando la Municipalidad lo ordene, como se espresa en la citada ley, que dice conocerla bien.

5° Que tambien el testigo Severino Perez presentado igualmente por Cardinali, espresó en su declaracion de f. 123 á f. 125, que sabe y le consta que la Municipalidad, por pedimento de Don Santiago Berveder y otros vecinos, ordenó lo apertura de una calle que aparecia cerrada en propiedad vendida á Cardinali por Don Dolores Ortiz, sabiendo tambien que con tal mo-

tivo, Cardinali demandó á Ortiz el saneamiento de la parte de terreno ocupado por la calle; agregando finalmente el testigo citado, haber oido decir, ser obligacion de los vecinos de Villa de Mercedes, dar sin retribucion alguna el terreno que ocupan en calles demarcadas.

6º Que igualmente y si bien del citado informe resulta que el terreno de propiedad de Cardinali se encuentra disminuido en 65 varas de frente por 200 de fondo de la estension que da al mismo la escritura de venta otorgada á Cardinali por Don Dolores Ortiz, la que en cópia autorizada obra por duplicado en autos á f. 20 y 137, resulta tambien de la misma que en el terreno que ella espresa, se halla incluido el destinado para calles segun lo manifiesta el vendedor; en cuyo caso la Municipalidad de aquella localidad estaba en su perfecto derecho al mandarla abrir.

7º Que finalmente se ha justificado, con respecto al punto en cuestion, por parte del representante de la Municipalidad que Cardinali tenia entablado juicio de eviccion contra el espresado Don Dolores Ortiz, vendedor del terreno en que aperece haber sido abierta la calle que motiva este punto de la demanda, como se comprueba, por la cópia de esta y de la citada escritura que corren en autos desde f. 132 á f. 135; circunstancias que demuestran que Cardinali no se creyó con derecho á deducir acciones contra la Municipalidad al entablar juicio de eviccion, como lo ha hecho contra el espresado vendedor Don Dolores Ortiz.

8º Que con respecto al segundo punto de la demanda, tampoco se ha esplicado con la debida claridad por parte del demandante, cual sea el terreno que segun su aseveracion, le ha sido ocupado por la Municipalidad, mandando esta abrir en él sin previa espropiacion la asequia que espresa; ni se ha justificado tampoco por el mismo, como era de su deber el hecho de haberse mandado romper tapias hecho escabaciones y dejado el terreno

en estado de ruina; pues que no existe sobre el particular otro antecedente que la declaracion de Don Francisco Capdevila de f. 147 vuelta y 148; quien contestando á la pregunta contenida sobre el particular en el interrogatorio presentado al efecto, declara que abrió el canal indicado con autorizacion de la Municipalidad, en el concepto de ser calle por donde este pasa, sin embargo de estar comprendido en terreno de Cardinali, y que en la parte que dicho canal comprende, fué abierta una tapia en todo su ancho así como un cerco de palo á pique.

9º Que respecto á este punto es de notarse primero que la citada declaracion no puede apreciarse como prueba de la verdad del hecho aceverado, pues que siendo ella singular no tendria, en ningun caso la suficiente importancia legal, y segundo que dicho testigo espresa que abrió el canal en concepto de ser calle el punto que el ocupa y no de propiedad de Cardinali: no obstante hallarse él comprendido en sus terrenos.

10. Que segun queda establecido, Cardinali no ha determinado con la debida claridad cual sea el terreno, de los varios que comprenden los títulos presentades, en que fué abierto dicho canal para poder averiguar si él realmente se encuentra en terreno de su propiedad, puesto que segun se ha dicho, los citados títulos espresan hallarse en los terrenos vendidos el destinado para calles, en cuyo caso y á ser en algunos de ellos que fué abierto tal canal, Cardinali no tendria motivo para quejarse por ello, habiendo aceptado las ventas que espresan los citados títulos con la especificacion ya dicha.

11. Que finalmente resulta de la prueba producida por el representante de la Municipalidad, que esta en tal incidente no ha tenido otra participacion que la de contratar con Capdevila la apertura de dicho canal, el que debia hacerse en terrenos destinados para calles y no de propiedad particular; en cuyo caso y aun en el supuesto que aquel hubiera tomado terrenos de Cardinali, este solo podia dirijir su accion contra Capdevila y

no contra la Municipalidad que ninguna ingerencia tuvo directa en el hecho segun resulta de la citada declaracion de D. Froilan Quiroga.

12. Que respecto al tercer punto se ha justificado por las ya citadas declaraciones y la de Don Luis Lopez de f. 149 vuelta y 150, el hecho de haber sido demolida por órden del señor Presidente de la Municipalidad una muralla de la casa que Cardinali tenia en construccion en Villa de Mercedes; sin embargo que de la prueba producida al respecto no resulta determinada la estension de aquella para poder apreciar el perjuicio ocasionado por este hecho.

13. Que sin embargo de esto y de que el testigo Don Luis Sartori á cuyo cargo estaba la construccion del edificio, espresa que á la época en que él fué empezado no estaba aun en vijencia la ordenanza referente á construccion de edificios, dictada por la Municipalidad, como tambien que Cardinali ántes de empezar aquel preguntó personalmente al Secretario de aquella Don Froilan Quiroga si habia alguna ordenanza al respecto, y que este le contestó que la dictada recientemente no se habia publicado todavia; resulta sin embargo contradicha esta aseveracion por la del espresado Quiroga, quien contestando á la novena pregunta del interrogatorio de f. 118 dice ser verdad que Cardinali fué á la Municipalidad á informarse de una disposicion de esta *en virtud de la que se le habia ordenado que edificase en la línea que prescribia* la disposicion á que se refiere contestando á la tercera pregunta del citado interrogatorio; agregando á la décima pregunta del mismo que contestó á Cardinali habia la ordenanza en los términos ya espresados, enseñándola al efecto y manifestándole que podia hacer lo que él quisiera.

14. Que segun se vé las palabras de Quiroga no significan ciertamente, como se espresa en la décima pregunta del citado interrogatorio, que aquel manifestase su creencia á Cardinali de que podia edificar llevando la línea de los demás edificios

como él lo afirma; pues por el contrario, de los términos de la misma declaracion aparece que Cardinali al ir á imponerse de la disposicion aludida, habia ya recibido órden de la Municipalidad prescribiéndole en ella edificar en la línea que determina la misma disposicion: lo cual contradice lo aseverado por el citado testigo Sartori al contestar á f. 122 vuelta la tercera pregunta del mismo.

15. Que de las ya citadas declaraciones de Perez y Quiroga resulta tambien, que la Municipalidad por medio de sus agentes ordenó á los albañiles que construian dicha casa la suspension del trabajo, cuando este se encontraba á una tercia de altura mas ó ménos fuera de tierra; y que Cardinali, segun lo espresa el primero de los testigos citados, avisado de la suspension ordenada reprendió á aquellos exijiéndoles continuar el trabajo y prohibiéndoles obedecer otras órdenes que las que el personalmente les diese.

16. Tambien resulta de las mismas declaraciones que la Municipalidad habia ordenado la formacion de un plano de la Villa con sujecion á su trazado primitivo resultando de aquel que muchos edificios aparecian estar dentro y fuera de la verdadera línea.

17. Que igualmente y segun la declaracion de Quiroga, Cardinali, dió principio á abrir los cimientos de la casa sin haber ántes pedido línea á la Municipalidad y que avisado el Presidente de ella por el Agrimensor Don Claudio Brali encargado de la formacion del plano, de que el edificio á continuarse por Cardinali aparecia por sus cimientos fuera de la línea, el mismo Presidente mandó suspender el trabajo por medio del comisario Municipal; y que no habiéndose cumplido esta órden y repitiéndose entónces por escrito, al notificarle esta última se encontró la obra cimentada como á una tercia fuera de tierra.

18. Que los hechos referidos en los considerandos que preceden, demuestra que Cardinali empezó el edificio en cuestion

sin haber obtenido ni solicitado de la Municipalidad la demarcacion de la línea para el efecto, desobedeciendo además la reiterada órden de aquella en que se le mandaba suspender el trabajo comenzado, no obstante que ella le fué comunicada al empezarla.

19. Que además y aun dado el supuesto de que Cardinali no estuviese obligado al cumplimiento de la última ordenanza dictada por la Municipalidad sobre construccion de edificios, no se sigue de aquí que estuviese dispensado de solicitar la línea respectiva para construir; puesto que existia desde mucho tiempo ántes una disposicion que exije tal requisito que es la contenida en el artículo 64 del Reglamento de Policía Urbana y Rural que testualmente es como se cita á f. 160 vuelta por el demandado.

20. Que Cardinali ni aun siquiera ha justificado que la pared demolida se hallase en la línea respectiva, pues que, si bien los testigos ya citados espresan que ella estaba conforme con la casa de Don Santiago Berveder y del Club, no se sigue de ello que estuviese en la correspondiente al plano de la Villa; apareciendo por el contrario de la declaracion de Quiroga que el edificio segun lo espresó el Agrimensor Brali, se encontraba fuera de línea respectiva y lo dá á entender tambien el hecho de haber sido demolido en una parte de él y no en su totalidad.

21. Que por lo que hace á la pérdida de los materiales que dice el demandante haber sufrido con ocasion de la demolicion del edificio, no se ha justificado tampoco; pues que los documentos presentados como prueba al efecto y que corren á f. 143 y 144 solo comprueban la compra hecha por Cardinali de cantidades de ladrillos, sin que ello pueda en niugun caso considerarse como prueba de aquella pérdida. Y con respecto, al embargo y venta de materiales de propiedad del demandante, aparece tambien comprobado en autos que ellos se ejecutaron por resolucion judicial y demanda interpuesta por la Municipalidad contra Cardinali, reclamando el pago de una multa y gastos

hechos en la demolicion de cuyos actos no seria por consiguiente responsable aquella corporacion.

22. Que aunque el demandante niega á la Municipalidad en su escrito final el derecho ó facultad para ordenar de su propia autoridad como lo hizo la demolicion del edificio en cuestion, no puede decirse, dado los antecedentes establecidos, que el proceder ultrapasara sus facultades; pues que la ley del réjimen municipal de esta Provincia de 18 de Octubre de 1871 dispone en su artículo 15 inciso 18, que corresponde á las Municipalidades ordenar la formacion y delineacion de calles, pasadizos, plazas y construcciones de veredas; facultades que no se concibe haya querido dejar la ley sin los medios de hacerlas cumplir por sí mismo, pues de lo contrario habria siempre el peligro de que cada disposicion que emanase de ellas motivase una contienda judicial con cada vecino que quiesiese resistir su cumplimiento; lo cual haria completamente inútiles ó ilusorias tales facultades.

23. Que finalmente y aun en la hipótesis de que la Municipalidad careciese de facultad para ordenar y efectuar la demolicion del edificio referido, ella en ningun caso seria responsable por los perjuicios que tal hecho causara al demandante; pues que como persona jurídica estaria exenta de toda indemnizacion que en tal caso habria podido reclamarse de los miembros que la ordenaron (art. 14, Sec. 1ª, tít. 1, Lib. 1º, C. Civil y nota del mismo) como lo manifiesta tambien aquel al final de su citado escrito fundado en la disposicion legal que cita.

Por estas y otras consideraciones que se omite resultantes de autos, fallo, definitivamente no haciendo lugar á la demanda por indemnizacion de daños y perjuicios interpuesta por el Presbistero Don José A. Cardinali contra la Municipalidad de Mercedes de esta pro incia, con costas. Repónganse los sellos y hágase saber con el original.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Junio 18 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, con escepcion del último considerando, se confirma con costas la sentencia apelada de foja ciento setenta y cuatro; satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse los autos.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ
— O. LEGUIZAMON. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LXII

Lanman y Kemp con D. Miguel Puiggari sobre falsificacion de marca de fábrica. Incidente sobre suspension del término para alegar.

Sumario. — Los jueces carecen de facultad para suspender el término para alegar de bien probado.

Caso. — En los autos de Lanman y Kemp con Miguel Puiggarí, sobre falsificacion del Agua Florida patentada, el Juzgado de Seccion abrió la causa á prueba.

Durante el término de prueba Lanman y Kemp pidieron un informe pericial y un oficio á la Oficina de Marcas.

Vencido el término de prueba, el actuario certificó con fecha 9 de Febrero notificándose en el mismo dia á las partes.

El 12 de Febrero, Lanman y Kemp, pidieron la suspension del término para alegar hasta que informaran los peritos y se devolviera el oficio.

Prévio informe del actuario de haber vencido el término de prueba el 3 de Febrero, el Juzgado dictó el siguiente

Auto del Juez de Seccion

Por lo que resulta el informe del actuario que precede, y no estando en las facultades del Juzgado alterar los términos de la ley de procedimientos, no ha lugar á lo solicitado por la parte de Bordes en su escrito de f. 76; repóngase el sello.

Ugarriza.

Lanman y Kemp pidieron revocatoria, y contestado el traslado, el Juzgado dictó el siguiente auto:

Buenos Aires, Marzo 8 de 1881.

Y vistos: atenta la disconformidad manifestada por parte del demandado, y considerando además, que las diligencias de prueba solicitadas, una vez dilijenciadas, serán debidamente apreciadas por la sentencia definitiva; habiendo sido incumbencia de la parte que la ha solicitado el activarlas, fallo no

haciendo lugar á la reposicion del término para alegar, y autos, como está mandado.

Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 18 de 1881.

Vistos por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja setenta y siete vuelta; satisfechas los de la instancia y repuestos los sellos devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LXIII

Don José Parola contra la Compañia de Tierras Central Argentina en juicio ejecutivo sobre terceria de dominio

Sumario. — El artículo 11, título *De la preferencia de los créditos*, Código Civil, no es aplicable á los ganados legítimamente

comprados al arrendatario del fundo, y estraidos de este por el comprador.

Caso. — Se halla abundantemente esplicado en el

Fallo del Juez Seccional

Rosario, Enero 17 de 1881.

Vista la tercería de dominio entablada por D. José Parola contra la Compañía de Tierras del Ferro-Carril Central Argentino, resultan comprobados los siguientes hechos pertinentes:

Un colono llamado Juan Perraud como locatario de la Empresa, proveia y cultivaba desde 1873 una suerte de tierra perteneciente á ella y dos mas contíguas desde 1875, segun los contratos de arrendamiento corrientes á fs. 1 y 2 de los autos ejecutivos iniciados por esta contra aquel, de los que parte esta tercería.

Es indudable que Perraud debia al locador ya por arrendamientos atrasados, como por adelantos en semillas, útiles de labranza, dinero, etc., una suma que con intereses (segun la cuenta con que el acreedor ha iniciado juicio ejecutivo contra el deudor, corriente á f. 4 de estos autos que se tienen en vista) asciendo al 31 de Marzo del año pasado (1880) á 1163 $f. 09; cuenta que se ha dado por reconocida en rebeldía de Perraud, que citado por edictos, no ha comparecido al juicio: sin que haya constancia de que la Empresa hasta el 9 de Abril del mismo año en que ha iniciado la preparacion de la demanda le hubiese requerido el pago judicial ni extrajudicialmente.

Ahora bien: *cuatro y medio* meses antes de esta gestion

judicial, Perraud vendió á José Parola (quien antes trabajaba con él como *medianero* ó como *jornalero*) un trato de veinte y seis animales vacunos de su propiedad exclusiva, compuesto de bueyes, vacas y terneros, abonándole éste el precio al contado en la casa del mismo vendedor con intervencion del juez territorial del comprador, transfiriéndosele además el derecho á la marca de fuego de aquel que tenian los animales vendidos, y registrándose al mismo tiempo el acto en el archivo correspondiente del Departamento de Coronda; como consta del boleto de marca de f. 37 y del informe del Gefe Político de ese Departamento de f. 38 v. — Y como el comprador no tuviese campo propio en que colocar sus animales, convino con Perraud que se los cuidase en las mismas tierras que ocupaban hasta que les diera otro destino.

Trascurridos en este estado como tres y medio meses despues de la compra, Parola alquiló sus veinte y seis animales á D. José Delfino que los estrajo de dichas tierras. Despues de tenerlos este en su poder en distinta localidad durante un mes, dias mas ó menos, fueron embargados *preventivamente* á solicitud de la compañía de tierras, que se habia *presentado solicitando el embargo* como tres dias despues de estraidos los animales, llamando ilegal y fraudulenta la venta hecha de ellos por Perraud, quien permaneció como quince dias despues de la estraccion en las mismas tierras que abandonó despues.

Con motivo de dicho embargo *provisorio* que se realizó en 26 de Abril del año pasado; en 7 de Mayo del mismo año el comprador Parola dedujo tercería de dominio sobre el ganado, pidiendo su desembargo é inmediata entrega; tercería que principió á tramitarse por cuerda separada.

Y como despues de iniciado el predicho juicio por la compañía contra su deudor Perraud y de declarado este rebelde en 15 de Mayo hubiese paralizado su juicio hasta el 9 de Setiembre, en que recien interpuso en forma su demanda ejecutiva, pi-

diendo y recabando en esa misma fecha el auto de solvendo contra el deudor, el tercerista Parola en 14 del mismo Setiembre se presentó exponiendo: que puesto que hasta entonces no existia otro embargo que el *preventivo*, cuyo término legal es muy limitado y se hallaba excesivamente vencido, habiendo caducado *ipso jure* pedia que asi se declarase ordenándose la entrega de los animales, como en efecto se declaró, sin perjuicio de lo que correspondiere en el juicio ejecutivo. Y como en este juicio y en el mismo dia, el ejecutante solicitara la traba de dichos animales con carácter de *permanente* por haberse vencido el plazo ordenado al ejecutado, se proveyó de conformidad, llevándose á efecto el embargo en 26 del mismo Setiembre. En este estado, y prévia protesta del comprador Parola, quedó detenido el juicio ejecutivo, siguiendo y concluyéndose la tramitacion de la tercería que va á resolverse.

El tercerista funda su accion en que es dueño exclusivo de los animales por la compra legal que hizo á su dueño legítimo Juan Perraud en 25 de Noviembre de 1879, como se comprueba por el boleto de marca antes citado, espedido á su favor por la Gefatura Política de Coronda y como además lo ha justificado plenamente con otras pruebas, habiendo transcurrido *un mes*, desde que se hallaban fuera de las concesiones de Perraud los animales cuando fueron embargados del poder de Delfino; sin reconocer causa alguna justificada, porque la compañía haya hecho embargar, como lo ha solicitado bajo su responsabilidad, ese bien de su propiedad exclusiva, no habiendo sido llamado á juicio ni demandado de modo alguno por deuda de ninguna clase. Siendo de advertir que ha pedido ese embargo con perfecto conocimiento que ese ganado no pertenecia á su deudor Perraud que lo habia vendido y se habia desposesionado de él, estando además en poder de un estraño cuando fué secuestrado; lo que importa un ataque absolutamente ilegal á su derecho de propiedad y posesion, sin existir entre ambos ninguna relacion

de derecho, ni razon que á tal cosa autorize á la compañía; lo que, haciéndose efectiva la responsabilidad que ha ofrecido y contraido al pedir el embargo, debe indemnizarle los daños y perjuicios que con tal acto le ha causado y causare hasta obtener la completa posesion de sus derechos como lo solicitaba y espresaba.

La Compañía de Tierras pide el rechazo de la accion del tercerista con costas y costos, fundándose en que el embargo trabado se halla apoyado en prescripciones legales y de cabal aplicacion. Que en efecto los artículos 9 y 10 del título 1° libro 4°, seccion 2ª del Código Civil, terminantemente establecen que los créditos como el que cobra la Compañía á Perraud por arrendamientos, gozan de privilegio en favor del propietario del fundo y que las cosas sobre que se ejerce son todas las que se encuentran en el predio locado ó que sirvan para la explotacion de hacienda de campo, aunque no pertenezcan al locatario, introducidas allí de una manera permanente, ó para ser vendidas ó consumidas. Que la prescripcion del artículo 11 del mismo título expresa que: Si los muebles gravados con el privilegio hubieran sido sustraidos de la casa alquilada, el propietario de ella puede durante un mes hacerlos embargar para hacer efectivo el privilegio, aunque el poseedor de ellos sea de buena fé.

Que por tanto es procedente el embargo desde que los animales han sido del locatario, han permanecido en el predio locado de una manera permanente y para la esplotacion de este; habiéndose solicitado la traba á los tres ó cuatro dias de la sustraccion de ellos y desde que la ley favorece al locador con un privilegio especial.

Y considerando:

1° Que el contrato de compra-venta de los veinte y seis semovientes, celebrado en 25 de Noviembre de 1879 entre Parola y Perraud como que lo fué entre personas jurídicas, hábiles

para contraer, quedó perfecto y consumado desde el momento en que fueron recíprocamente entregados el precio y la cosa; quedando desde entonces el comprador dueño absoluto de esta, lo que ocurrió *cuatro y medio meses* antes que la *empresa* iniciase sus cobros al vendedor.

2º Que á nadie le es prohibido constitucionalmente hacer lo que la ley esplícita ó implícitamente no le prohiba; no habiendo ley alguna, ni siendo racionalmente posible la haya, que impida á un locatario deudor antes de ser requerido para el pago, enajenar sus propiedades estén ó no estén en el fundo locado, desde que no existe en el contrato de locacion como sucede en el caso, cláusula restrictiva al efecto; pues una doctrina contraria entre otros graves inconvenientes respecto al libre cambio de las propiedades, resorte poderoso del progreso, traeria la imposibilidad ó graves dificultades para la trasmision y adquisicion de bienes de los locatarios, necesitando los interesados inquirir préviamente de los locadores si eran ó nó acreedores de los inquilinos por arrendamientos.

3º Que la palabra *privilegio* ya en el sentido jurídico, como en el gramatical, importa una accion *preferente* en concurso con otras de distintos acreedores; mientras que en el caso actual no hay otro acreedor de Perraud que la compañía; pues Parola no lo es desde que recibió la cosa cuyo precio abonó. — Y para que el acreedor pudiendo perseguirlo en poder extraño, menester seria que estuviese favorecido por una accion hipotecaria que no tiene, ya porque no se constituyó espresamente, ya porque solo puede constituirse sobre bienes raices, como tambien porque no existe hipoteca legal que no esté especialmente constituida. Y si bien un privilegio *puede ser* de accion preferente á la misma hipotecaria, es menester que se ejercite en concurso de ella, mientras que al presente se invoca para destruir la de *dominio* que es superior á todas y la que asiste á Parola sobre los animales embargados, desde el contrato de

compra-venta de ellos sin vicio legal que lo anule. — Pues como lo dice Donal en su obra comentada, Vilarrubias y Sarda apoyados en disposiciones de derecho en la secion 3ª, parte 3: « Las enajenaciones de cosas muebles é inmuebles que por título oneroso hacen los deudores á personas que las adquieren de buena fé ignorando que este acto haya sido en perjuicio de los acreedores, no pueden ser revocados aunque el deudor haya obrado con intencion de engañar; pues su mala fé no puede perjudicar á aquellos que contratan con él lícitamente y sin tener parte en sus torcidos intentos. »

A lo que añaden los comentadores: « Puede advertirse sobre lo dicho en este artículo que su doctrina no se estiende al caso de que los acreedores tienen un privilegio ó *hipoteca* sobre la cosa enajenada. » — De que resulta que no existiendo la hipoteca, no basta el privilegio que se invoca.

4° Que tratándose de un privilegio clasificado entre los *odiosos* por la ley, desde que se ejecuta en perjuicio de tercero, debe restrinjirse antes de ampliarse su alcance segun las reglas de interpretacion del derecho. Sin que tampoco se haya justificado en manera alguna, que hubiese asistido mala fé al comprador cuando realizó su compra, debiéndose presumir que la tuvo buena, segun la ley; tanto mas que hasta entonces y si solo *cuatro y medio meses despues,* fué que la Compañía de Tierras inició su demanda contra el deudor y vendedor; y todo ello aun presumiéndose, lo que tampoco se ha probado, que el vendeder hubiese procedido con torcido intento al realizar la enajenacion.

5° Que si la empresa fué omisa y retardataria en cobrar su crédito de data anterior al colono Perraud, cuando aun era dueño de esos semovientes, sabiendo además que por la condicion de colono de su deudor podia peligrar su crédito si no procedia con actividad y prevision, á ella misma debe imputar las consecuencias de su conducta; sin pretender hacerlas recaer

sobre un tercero adquirente de buena fé y á título oneroso.— Y pues que tan natural era suponer esa posible enajenacion como no es comprensible que no tuviese conocimiento oportuno de una venta conocida por los vecinos y que debió ser precedida de estipulaciones y revestir un carácter público ante las autoridades territoriales; tardando como se ha dicho cuatro y medio meses despues de ella para iniciar su cobro y pedir el embargo preventivo.

6° Que si dadas tales circunstancias pudiendo ser todavia hasta cierto punto atenuable la solicitud del embargo *preventivo* obtenido bajo su responsabilidad no lo es el *definitivo* que sobre los mismos animales solicitó muy posteriormente en Abril 14, cuando ya le era perfectamente conocida por documentos y pruebas fehacientes esa enajenacion, debiéndoles ser imputables sus consecuencias, habiéndose rehusado sin motivos justificados á un advenimiento racional y equitativo á que fué invitada por el Juzgado.

7° Que los artículos 9 y 10 y especialmente el 11 del libro 4°, seccion 2ª, título 1°, en que apoya su accion la compañía son improducentes por estas razones:

1ª Porque refiriéndose el convenio al privilegio del locador sobre todos los bienes muebles *que se encuentran en la casa* no puede reputarse que se estiende á los que no se encuentran en ella ó en el fundo al deducirse la accion; habiéndose embargado *un mes* despues en poder estraño, y por un embargo *preventivo*, que caducó, siendo nuevamente embargados permanentemente despues de *cuatro y medio* meses de la extraccion legítima;

2ª Porque si bien los semovientes, en sentido general, aparte de ciertas escepciones deben reputarse como muebles, cosa alguna hay en nuestro derecho vigente en dichos artículos ni menos en su notas ilustrativas, que haga suponer que la mente del legislador fuese la de abarcar en ese privilegio *á los ga-*

nados que puedan existir en el fundo. Y léjos de ello, se colige claramente de esas notas que solo se ha propuesto el codificador ampliar la accion privilejiaria á todos los muebles de uso ó de labranza y otros correlativos que pudieran existir en la casa ó en la hacienda locada; yendo mas adelante del derecho francés, ocasionando muchas cuestiones por limitarse solo á los muebles que *sirven de adorno* en las casas; empero sin que haya concepto alguno que no pudo haberse omitido por su gravedad y transcendencia, que induzca á suponer que los ganados deban ser comprendidos en la accion privilegiaria;

3ª Porque el artículo 11 menos favorece la accion del acreedor, por cuanto dice: Si los muebles gravados con el privilegio hubiesen sido *sustraidos* de la casa alquilada, el propietario de ella puede durante un mes hacer los embargos para hacer efectivo el privilegio aunque el poseedor de ellos sea de buena fé» Siendo evidente que en el caso *sub-judice* falta la base obligada del artículo, la *sustraccion* es decir el delito punible; existiendo solo la *estraccion* la accion lícita del propietario. — Y pues de otro modo seria remarcable injusticia espoliar á un legítimo dueño, al señor y poseedor de cosa á título oneroso en obsequio de un acreedor *personal*, de un estraño; haciendo una accion *real de dominio* de condicion inferior á una simplemente *personal*, desde que la cosa ya no existia en poder del vendedor; lo que en derecho ni ante el buen sentido puede ser aceptado.

4ª Porque el artículo 66, título 6°, *De la locacion*, del Código Civil, consonante con el espíritu de los antes citados, dice: «El locador para seguridad del pago del precio, puede retener todos los frutos *existentes en la casa arrendada* y todos los objetos con que la haya *amueblado*, *guarnecido* ó *provisto* y que pertenezcan al locatario. — Se juzgará que le pertenecen los que existen en el predio arrendado si no se probase lo contrario.» Y en el caso actual los animales cuando se embarga-

ron, ni pertenecian de mucho atrás al locatario, ni menos *existian* en el predio arrendado como se ha probado plenamente.

Por estos fundamentos, y omitiéndose varios otros que pudieran aducirse, haciéndose lugar á la terceria, desembárguense los veinte y seis animales embargados entregándose á su dueño José Parola, con las costas y demás gastos consiguientes al embargo. Notifíquese con el original y repóngase los sellos.

Fenelon Zuviria.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 21 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, con escepcion del inciso segundo del considerando séptimo, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja noventa, satisfechas aquellas, y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LXIV

El Fisco Nacional contra Storni Hnos. y Cª, sobre comiso.

Sumario. — Hecha una denuncia de fraude en la Aduana, debe estarse á ella, si su esclarecimiento se hace imposible por culpa del denunciado.

Caso. — El Guarda-Almacen del Despacho Directo en la Boca, denunció en la Aduana, que Storni Hnos y Cª habian presentado un despacho por *ciento cuarenta y cuatro* trozos de madera de cedro, con *cuatro mil ochocientos treinta y tres metros* cuadrados, y que practicada la medicion resultaron cinco mil ciento cincuenta y cuatro metros, dando por lo tanto un esceso de trescientos veinte y un metros cuadrados, que fueron detenidos con arreglo á los artículos 128 y 905 de las Ordenanzas de Aduana.

Ordenado el sumario al efectuarse la nueva medicion se encontró con que la madera habia sido sacada de la ribera por los interesados, no obstante de haberse notificado á Storni Hnos y Cª que no podian hacer uso de ella hasta que se resolviera la cuestion.

RESOLUCION DEL ADMINISTRADOR DE ADUANA

«Octubre 9 de 1880. — En vista del informe que antecede se declara caido en comiso el esceso de que se dá cuenta en en el parte de f. 1, con arreglo al artículo 390 de las Ordenanzas de Aduana.»

Amadeo.

Storni H^nos y C^a pidieron reconsideracion fundándose en que la madera no ha sido sustraida sino despachada, llenándose todas las formalidades.

RESOLUCION DEL ADMINISTRADOR

Diciembre 9 de 1880.

Resultando de lo espuesto en la solicitud pidiendo reconsideracion, que la madera debe haber sido entregada por algun guarda al comprador; lo que indica que este la ha recibido y estando esta detenida por el parte de f. 1 no ha podido recibirlo la casa consignataria, ni ningun guarda haberla entregado. Por estos fundamentos, procediendo con equidad y usando de la facultad acordada por el artículo 1056 de las Ordenanzas de Aduana, se revoca la sentencia de f. 5 vta., y páguese dobles derechos por el esceso. Hágase saber prévia reposicion de los sellos por los señores Storni H^nos y fecho pase á Contaduría para su liquidacion, cobro y adjudicacion á favor de los Guardas-Almacenes Romero y Gaetan.

Amadeo.

Storni H^nos y C^a apelaron para ante el Juez de Seccion y sostuvieron que no se habian justificado los hechos aseverados por el Guarda-Almacen.

El Fiscal opinó que Storni H^nos y C^a, por el hecho de la sustraccion ó de la entrega habia impedido la nueva medicion, que fué solicitada para destruir la primera que habia quedado produciendo todos sus efectos.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Febrero 4 de 1881.

Autos y vistos: por lo espuesto por el Procurador Fiscal en su precedente vista se confirma la resolucion de Aduana; en su consecuencia satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvanse los autos con el correspondiente oficio.

Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 21 de 1881.

Vistos: por los fundamentos á que se refiere el Juez de Seccion, se confirma la sentencia apelada de foja trece, con costas. Satisfechas estas, y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS — — S. M. LASPIUR.

CAUSA LXV

D. Alfonso Laferrere — Recurso de hecho.

Sumario. — La sentencia de remate es apelable en ambos efectos, sin distincion de casos.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 23 de 1881

Estando prescripto por el artículo doscientos setenta y nueve de la ley de Procedimientos, que la sentencia de remate es apelable en ambos efectos, sin distincion de casos, — admítese el recurso de queja interpuesto por Don Alfonso Laferrere, y en su consecuencia pídase la remision de los autos al Juez de Seccion con citacion de las partes.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LXVI

D. Estevan Cuneo con los señores Montiel y Ceballos, por cobro de pesos. — Incidente sobre recusacion.

Sumario. — Para que la amistad pueda ser causa de recusacion es necesario que ella sea íntima.

Caso. — En los autos iniciados ante el Juzgado de Seccion de Corrientes, por D. Estevan Cuneo, contra Montiel y Ceballos, siendo el demandante representado por D. Desiderio Onieva, el apoderado de los demandados recusó al Juez Dr. Luna, alegando la causal del inciso 4º artículo 43 de la Ley de Procedimientos por tener dicho Juez amistad íntima con D. Desiderio Onieva.

Ofreció varios testigos que declararon que ignoraban que hubiera amistad manifestada por gran familiaridad, y que solo podian decir que los habian visto paseando juntos y saludarse.

Fallo del Juez de Seccion

Corrientes, Enero 22 de 1881.

Y vistos: — Considerando:

1º Que la recusacion deducida contra el infrascrito por la parte de Ceballos por existir amistad con el apoderado Onieva, que se manifiesta por una gran familiaridad es maliciosa, pues

los testigos presentados por el recusante para comprobar esta causal declaran: que ignoran el contenido de la segunda pregunta y solo dicen que algunas veces han visto al infrascrito paseando en la calle ó en la plaza, con dicho señor Onieva, diciendo el testigo Fernandez *«que cree que hay amistad entre « Don Desiderio Onieva y el señor Juez, porque algunas veces « los ha visto paseando por las calles ó que se encuentran y se « saludan como amigos;»* — 2ª Que el inciso 4º del artículo 43 de la Ley de Procedimientos no se refiere á cualquier amistad ó relacion que exista entre el Juez y el litigante, mucho mas cuando este no es el dueño del pleito sinó el apoderado, sinó aquella amistad que se manifiesta por una grande familiaridad, que no puede ser otra que la amistad íntima; y de las declaraciones de los testigos presentados por el recusante no resulta comprobado que medie tal amistad entre el infrascrito y el señor Onieva.

Por estos fundamentos no se hace lugar, con costas, á la recusacion deducida contra el infrascrito por la parte de Ceballos; y en su consecuencia conteste la demanda en el término legal. — Hágase saber, y repóngase.

Cárlos Luna.

Fallo de Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 28 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma con costas el auto apelado de foja treinta y cuatro vuelta; satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse los autos.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LXVII

Contra Miguel Arrieta por homicidio. Cuestion de competencia

Sumario. — Los delitos cometidos en los puertos por los que se hacen la importacion y esportacion de mercaderías están sujetos á la jurisdiccion federal.

Caso. — En 1879 fué detenido el individuo Miguel Arrieta, bajo la imputacion de haber dado muerte á un soldado de Policia en la rivera del puerto de Goya.

Remitido el preso al Juzgado de Goya, este despues de levantado el correspondiente sumario remitió la causa al Juez de Seccion de la Provincia de Corrientes, declarando ser este el competente por razon del lugar, donde fué cometido el delito.

El Juez de Seccion se declaró incompetente, y la contienda de competencia negativa fué elevada á la Suprema Corte.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 18 de 1881.

Suprema Corte.

El conocimiento de esta causa corresponde á mi entender

á la justicia local y en su favor ha de servirse V. E. declarar la competencia suscitada.

Cuando la ley atribuye á la Justicia Federal el conocimiento de los crímenes cometidos *en alta mar, á bordo de buques nacionales ó por piratas, ó en los rios islas y puertos argentinos*, no es en virtud de algun poder secreto que el agua tenga para surtir fuero federal, sinó obedeciendo á grandes principios sociales y económicos.

En primer lugar, es de un verdadero interés social que los crímenes cometidos en alta mar en los grandes rios, en las islas desiertas, no queden impunes, y solo la nacion tiene los medios de aprehender á los criminales en tales casos. Natural es entonces que le corresponda el poder de juzgarlos.

Por otra parte: los crímenes cometidos en alta mar, en los rios, en los puertos, afectan directamente los intereses del comercio y las relaciones con las potencias estrangeras, fuentes primordiales de Jurisdiccion Nacional.

Pero, cuando la ley habla de rios, se refiere á los rios navegables, á aquellos que son recorridos regularmente por buques de alto bordo; ó por lo menos de cabotaje; no á aquellos que accidentalmente tienen agua bastante en crecientes estraordinarias.

Se concibe que la Nacion tenga jurisdiccion para conocer de los crímenes cometidos en el curso de nuestros grandes rios Paraná y Uruguay, en sus costas y en sus islas desiertas. Seria, empero, quimérico atribuir jurisdiccion á los Tribunales Nacionales sobre los crímenes que se perpetrasen en el rio Salado, por ejemplo; ó en sus márgenes, porque este rio puede ser navegado en crecientes estraordinarias como lo fué en 1857 hasta la Laguna de Chascomús por el vaporcito «Yerba.» El rio de las Conchas es navegado por botes y canoas entre el Molino Bancalari y el pueblo de Lujan ¿bastará esta circunstancia para sujetar al fuero Nacional los crímenes que se

cometieran en los botes y canoas que hacen esta navegacion ó en las costas de dicho rio?

Cuando la ley se refiere á islas, se entiende que se refiere á islas desiertas, no á aquellas que están pobladas y sujetas á la jurisdiccion de alguna Provincia, como la de San José en Santa-Fé; y las inmediatas á San Fernando en esta Provincia, —en las que existen autoridades locales constituidas que ejercen en ellas entera jurisdiccion. Y por último, cuando la ley se refiere á puertos, se refiere á aquellos que sirven para el comercio de buques de alto bordo, siquiera para el de cabotaje, y no para aquellos á que solo concurren pequeños botes ó canoas, lo que impropiamente puede llamarse navegacion.

Volviendo ahora al caso que dá orígen á esta cuestion, y haciendo á ella aplicacion de los principios que dejo espuestos fácilmente se resuelve en favor de la justicia local.

El riacho de Goya solo impropiamente puede llamarse un rio navegable, el crímen cometido á legua y media del Paraná ya sea en tierra, ya en una canoa atracada en la costa en medio de un núcleo de poblacion sujeto á la vigilancia de la autoridad local, no afecta ni los intereses del comercio, ni los de la navegacion. No se ve de donde pudiera arrancar el fuero federal. En todo caso la jurisdiccion seria concurrente, y la circunstancia de haber prevenido la justicia local resolvería la cuestion en su favor.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 28 de 1881

Vistos: Resultando que el delito de que se trata en esta causa, ha sido cometido en el puerto de Goya; por el que se

hace la importacion y exportacion de mercaderías, se declara, conforme al artículo tercero, inciso segundo de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales, que el Juez de Seccion de Corrientes, es el competente para conocer en este asunto. Remítasele en consecuencia los autos, y avísese al Juez del Crímen de aquella Provincia.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.



CAUSA LXVIII

Dª Constanza Puch de Weigel con D. José Segundo Astigueta, sobre interdicto de despojo.

Sumario.—1° En la apreciacion de las declaraciones de los testigos deben preferirse las mas precisas y que se hayan prestado llenando las formalidades legales.

2° La accion de despojo compete al poseedor despojado, aunque su posesion sea viciosa, sin obligacion de producir título alguno contra el despojante y aunque este sea el propietario del inmueble.

Caso. — Don Fernando Lopez Benedicto por su madre política Dª Constanza Puch de Weigel espuso que su representada tenía una estancia en el Departamento del Rosario de la Frontera, denominada «Arenal Nuevo», habida por herencia de D. Dionisio Puch y la habia tenido en quieta y pacífica posesion asi como su antecesor; que en Setiembre de 1879 D. José Astigueta por medio de su hijo D. José Segundo y de diez ó doce peones asaltaron la Estancia y destruyeron un rancho que acababa de construir; que se posesionaron de ese punto y principiaron á hacer trabajos; que importando este hecho un verdadero despojo con las circunstancias agravantes de la violencia á mano armada, deducía interdicto de despojo, con costas é indemnizacion de daños y perjuicios.

Convocadas las partes á juicio verbal D. José Segundo Astigueta por sí y su padre contestó: que era cierto que habia destruido el rancho á que se refiere la demanda valiéndose para ello de la gente necesaria, pero sin haber hecho uso de armas, procediendo así no por órden de su padre sinó por inspiracion propia como administrador que era de la estancia de su padre; que estaba dispuesto á probar que el terreno donde se habia hecho ese rancho no era propiedad del demandante sinó del padre del esponente.

Despues de declarar varios testigos de una y otra parte, el Juzgado pronunció su fallo.

Fallo del Juez de Seccion

Y vistos, resulta lo siguiente: que don Fernando Lopez Benedicto, en representacion de su madre política doña Constanza Puch de Weigel, vecina de la Provincia de Tucuman, demanda con la accion posesoria su despojo á Don José Astigueta padre, y á don José Segundo Astigueta, hijo, vecino de la Provincia

de Salta, por haber estos despojado violentamente á su representada de la posesion quieta y pacífica en que ella y sus antecesores han estado de los terrenos de la Cocha, pertenecientes al «Arenal Nuevo», estancia de su propiedad, é incendiado un rancho que en aquellas hizo construir, y pide en su consecuencia se le reponga en la posesion de que ha sido privada, condenando al despojante en las costas, daños y perjuicios. Los demandados niegan esta posesion y afirman haberla tenido ellos, por ser de su esclusiva propiedad los terrenos donde se construyó el rancho mencionado, que son parte integrante de su estancia denominada Santa Isabel. Tanto el demandante como los demandados, presentan en apoyo de sus pretensiones respectivas la prueba testimonial, corriente desde fojas cuarenta y cinco á noventa y seis, de la cual resulta que los testigos que figuran en ella deponen á favor de la posesion de la parte que los presenta.—Y considerando: que aunque cada litigante es favorecido por la prueba testimonial que respectivamente ha producido, hay á favor de la del demandante, la circunstancia de que los dichos de sus testigos son mas precisos que los de los testigos de la parte demandada; pues mientras estos hablan de la propiedad ó de la posesion en general, refiriéndose varios de ellos á la que conocieron en don Fermin la Rosa, antecesor de los señores Astigueta, aquellos señalan actos determinados y característicos de una verdadera posesion como son: — Primero: Haber corrido y repuntado siempre en el punto cuestionado, el ganado perteneciente á la Estancia de Arenal Nuevo (declaraciones de fojas sesenta y ocho vuelta, setenta y uno vuelta, setenta y dos, setenta y tres, setenta y ocho vuelta y ochenta. — Segundo: Haber ocupado varias veces y ejercido en dichos terrenos con permiso del dueño del Arenal, actos de verdadera posesion, sin oposicion de los señores Astigueta (declaraciones de fojas setenta y dos, setenta y siete y ochenta y una vuelta.— Tercero: Haber el administrador de dicha Estancia prohibido al señor Astigueta

la compostura que intentó hacer en un potrerillo existente al lado de la Cocha y haber respetado aquel dicha prohibicion (declaraciones de fojas sesenta y nueve vuelta y setenta y dos).— Cuarto: Haber presenciado el deslinde á que se refiere el plano de foja ciento cinco, practicado con arreglo á los títulos de don Fermin La Rosa antecesor de los señores Astigueta en la Estancia de Santa Isabel (declaraciones de fojas sesenta y seis; sesenta y nueve vuelta y setenta vuelta.— Estas circunstancias y la informalidad con que se han tomado las declaraciones de los testigos presentados por el demandado, pues el Juez comisionado al efecto no ha tenido en cuenta lo prescripto por el artículo ciento veinte y seis de la Ley Nacional de Procedimientos, dan á juicio del suscripto, mayor peso á los testigos del demandante; que, siendo esto así, la posesion de doña Constanza Puch de Weigel data, cuando menos, desde la fecha en que se practicó el deslinde de foja ciento cinco, el cual no puede ser tachado por la no concurrencia de los colindantes, puesto que segun los testigos citados, se hizo con arreglo á los títulos del antecesor de los señores Astigueta en el punto cuestionado, lo que prueba que estuvo aquel presente al practicarse la operacion; que la ocupacion actual de dicho punto por doña Constanza Puch, está comprobada, además, por el hecho de la eyeccion violenta que el demandado confiesa á foja cuarenta y tres, si bien afirma no haber hecho uso de las armas; que segun el artículo veinte y tres, título tercero, libro tercero del Código Civil, corresponde la accion de despojo á todo poseedor despojado, aunque su posesion sea viciosa, sin obligacion de producir título alguno contra el despojante, aunque sea el dueño del inmueble; y, segun el artículo segundo del libro y título citado, cualquiera que sea la naturaleza de la posesion nadie puede turbarla arbitrariamente: que el empleo de la fuerza por los señores Astigueta para hacer desalojar y destruir el rancho construido en el terreno que se cuestiona, no podria justificarse ni con la posesion,

en el supuesto de que la hubiera tenido, ni con su derecho de poseer; pues, segun el artículo tercero del mismo título, solo puede emplearse la fuerza para repeler la fuerza, y esto solo en los casos en que los remedios de la justicia llegaria demasiado tarde, y nada de esto concurre en el presente caso. Por estas consideraciones y de conformidad al artículo veinte y siete, título tercero, libro tercero del Código Civil y demás que quedan citados, fallo: que la parte demandante debe ser repuesta en la posesion de que ha sido despojada, con indemnizacion de los daños y perjuicios, que comprobara en el juicio correspondiente haber sufrido con motivo del despojo, quedando á salvo los derechos de propiedad que tuvieren los demandados sobre los terrenos que se cuestionan, con costas. Repónganse los sellos y notifíquese c n el original.

Federico Ibargúren.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Junio 30 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma con costas el auto apelado de foja sesenta y cinco; satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA.—J. DOMINGUEZ.—
O. LEGUIZAMON.—ULADISLAO FRIAS.
—S. M. LASPIUR.

CAUSA LXIX

Sucursal del Banco Nacional de Salta con D. Manuel S. Sosa, por cobro de pesos

Sumario. — 1° El cambio de las diferentes monedas que tienen curso en la República no está fijado de una manera invariable por ninguna ley.

2° Los interesados pueden establecer el cambio que ha de servir de base en sus transacciones, no pudiendo alterarse una vez establecido sinó por mútuo consentimiento.

3° El endosatario no tiene mas derechos que los que el endosante ha podido transferirle por medio del endoso.

Caso. — D. Nicolás Arias, Gerente de la Sucursal del Banco Nacional en Salta espuso, que por la letra que adjuntaba, D. Manuel S. Sosa y D. Abel Ortiz contrajeron obligacion de pagar á la Aduana Nacional el 5 de Enero de 1880 la suma de cuatrocientos diez y nueve pesos cuarenta y cuatro centavos fuertes en billetes de curso legal, y dicha letra fué endosada á favor del Banco Nacional; que al vencimiento de la letra D. Manuel S. Sosa se negó á hacer el pago íntegro con arreglo al cambio en la fecha del vencimiento; que siendo la moneda que en dicha letra se fija, *pesos fuertes en billetes de curso legal*, especie que no existia en Salta, el esponente redujo, con arre-

glo al artículo 861 del Código de Comercio, dicha moneda á la corriente en plaza el dia del vencimiento en la Bolsa de Buenos Aires.

D. Manuel S. Sosa espuso, que existia práctica en la Aduana de que el comerciante pudiera pagar sus letras, ó en la misma clase de moneda en que estaban giradas, ó en moneda boliviana al cambio de 35 °/o estando tanto la Aduana como los comerciantes obligados á respetarla; que el Banco como endosatario de la Aduana estaba obligado á respetar es práctica, por lo que el exponente consignó el dia del vencimiento la suma que importaba la letra al cambio mencionado de treinta y cinco por ciento.

Para mejor proveer el Juzgado pidió informe al Administrador de Rentas, quien informó: 1° que tenia establecido el tipo fijo de 35 °/o para la conversion á feble boliviano y pago de las letras de Aduana en billetes de curso legal, y que ese tipo puede considerarse como aprobado tácitamente por el superior, puesto que no lo habia observado; 2° que hacian como tres años que ese tipo estaba establecido, aceptado y reconocido por el comercio; y 3° que la Sucursal del Banco le descontó la mencionada letra por mucho menos cambio que el de 35 °/o, resultando del sistema de operacion que practicó para convertir los pesos fuertes de curso legal de la letra á pesos fuertes metálicos, porque su contabilidad segun expresó el Gerente, no le permitia hacer operaciones que no fueran á oro.

Fallo del Juez de Seccion

Salta, Febrero 8 de 1881.

Y vistos: resulta lo siguiente:

La Administracion de Rentas Nacionales de esta ciudad endosó á favor del Banco Nacional la letra de Aduana de f. 1,

jirada por la cantidad de *cuatrocientos diez y nueve pesos cuarenta y cuatro centavos fuertes en billetes de curso legal*, que D. Manuel Sosa adeudaba por los derechos de importacion de mercaderías.

Presentada la letra para su pago, el señor Sosa entregó segun consta del documento de f. 3 un cheque contra dicho Banco por el valor de *quinientos sesenta y seis pesos veinte y cinco centavos bolivianos*, á que equivalen los cuatrocientos diez y nueve pesos, cuarenta y cuatro centavos fuertes de la letra, convertidos los billetes al cambio de treinta y cinco por ciento.

La sucursal no acepta este pago y sostiene que la conversion debe hacerse en la forma que aparece en las cuentas de f. 4, esto es, teniéndose en vista el valor del papel moneda de Buenos Aires con relacion al peso fuerte metálico; que segun el artículo 207 del Código de Comercio, este valor era determinado para los efectos del cambio por el resultado de las operaciones de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, razon por la cual el Ministro de Hacienda de la Nacion daba aviso á la Aduana cada tres dias sobre el estado de dicho cambio para que le sirviera de base en todas sus transacciones: que el fijado el dia del vencimiento de la letra, era el de *veinte y ocho pesos cincuenta centavos* papel moneda de Buenos Aires por un peso fuerte metálico, y que por consiguiente era este el tipo legal para la conversion y pago de la letra de f. 1 y al cual estaba obligado el señor Sosa segun el artículo 861 del Código de Comercio, si pretendia abonarla en otra clase de moneda que la espresada en ella.

A esto opone el demandado la práctica establecida por la Aduana respecto al pago de sus letras, segun la cual el comerciante puede pagarlas ó en la misma especie de moneda á que están jiradas, ó en moneda boliviana al cambio de treinta y cinco por ciento. Dice: que esta práctica era el resultado de

una convencion tácita entre la Aduana y los comerciantes, mediante la cual ni estas podian pagar menos ni exijir mas que el treinta por ciento, quedando esta cantidad fijada como tipo invariable de cambio en sus transacciones; que la Sucursal del Banco como sucesora de la Aduana en virtud del endoso, estaba sometida á esta práctica; pues no podia tener mas derechos ni quedar en mejor condicion que el endosante: que siendo esto asi, estaba obligado á aceptar el pago ofrecido con arreglo á dicha práctica y su demanda debia ser rechazada con costas por fundarse en pretensiones de mera especulacion.

Considerando: que el cambio de las diferentes clases de monedas, que tienen curso en la República, no está fijado de una manera invariable por ninguna ley; pues él, asi como el precio corriente de las mercaderías se determina por el resultado de las operaciones y transacciones de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires (art. 207 del Código de Comercio): que no estando fijado por ninguna ley, pueden los interesados establecer lícitamente el que ha de servir de base en sus transacciones, no pudiendo alterarse, una vez establecido, sinó por mútuo consentimiento (art. 209 del Código citado); que el fijado por la Aduana con consentimiento de su Superior y aceptado por los comerciantes para la conversion y pago en bolivianos de las letras en billetes de curso legal, es el de *treinta y cinco por ciento*, segun consta del informe del Administrador de Rentas Nacionales, corriente á f. 37; que siendo esto así y no pudiendo la Aduana alterar en perjuicio del deudor esta forma de pago por estar obligado á ello por un convenio tácito, tampoco puede alterarlo la Sucursal del Banco que no tiene mas derechos que los que aquella ha podido transferirle por medio del endoso; que los artículos 207 y 861 del Código de Comercio, solo son aplicables á los casos en que no esté determinado el cambio de la moneda en que ha de hacerse el pago y por consiguiente no se les puede invocar para alterar el cambio fijado

por los interesados mismos, como no podria invocárseles para alterar el precio convenido para las mercaderías, alegando no ser este el precio corriente.

Por estas consideraciones y de conformidad con el artículo 209 del Código de Comercio, fallo: absolviendo de la demanda á D. Manuel Sosa y declarando lejítimo el pago ofrecido por este en moneda boliviana al cambio de *treinta y cinco por ciento* sobre billetes de curso legal, con costas. Notifíquese con el orijinal, prévia reposicion de sellos.

Federico Ibarguren.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 30 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma, con costas la sentencia apelada de foja treinta y ocho. Satisfechas las de la instancia y repuesto los sellos devuélvanse los autos.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LAPIUR.

CAUSA LXX

D. Juan O'Connor con la Empresa de las Mensajerías Fluviales, sobre apelacion de sentencia arbitral.

Sumario. — La ley no obliga á mejorar el recurso en el caso de apelacion para ante el juez de seccion de una sentencia arbitral.

Caso. — Pronunciada sentencia arbitral en la causa por choque y abordaje seguida por D. Juan O'Connor con la Empresa de Mensajerías Fluviales, cuyo Agente era Don Pedro Risso, el primero como dueño del queche « Solis », y la segunda del vapor « Júpiter » la parte de Risso dedujo los recursos de apelacion y nulidad ante el Juez de Seccion.

El Juez Dr. Albarracin concedió los recursos, y ordenó vinieran los autos, señalando tres dias para la mejora.

El apoderado de O'Connor diciendo que habia pasado el término para la mejora, pidió se declarara desierto el recurso.

El juzgado proveyó: « No habiéndose mejorado los recursos de apelacion y nulidad en el término fijado en el auto de f. 98 v. y en mérito de lo dispuesto en el artículo 217 de la ley de procedimientos, declárase desierta la apelacion interpuesta y por decaido el recurso de nulidad. — *Albarracin.* »

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Junio 30 de 1881.

Vistos: no imponiéndose por la ley de procedimientos en el caso de apelacion para ante el Juez de Seccion de una sentencia arbitral, la obligacion de mejorar el recurso, se revoca el auto apelado de foja trescientas vuelta; satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR

CAUSA LXXI

El Dr. D. Luis M. Sarmiento con D. Juan G. Pagola por cobro de honorarios.

Sumario. — La demanda por honorarios es un incidente del juicio en que se devengan, y su conocimiento compete al Juez que ha conocido de los autos principales.

Caso.—En un proceso por injuria seguido ante el Juez del Crímen de la Provincia de Buenos Aires entre D. Juan C. Pagola y D. Agustin Nazarre, el Dr. D. Luis Sarmiento, abogado del primero hizo liquidar sus honorarios en 15,000 $ m/c.

Se presentó en seguida ante el Juez de Seccion, por ser estrangero Pagola, y lo ejecuto por aquella suma.

Pagola, despues del embargo, opuso la escepcion é incompetencia.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Abril 2 de 1881.

Y vistos estos autos ejecutivos seguidos por el Doctor Don Luis M. Sarmiento contra Don Juan G. Pagola por cobro de pesos procedentes de honorarios, y considerando:

Que el presente juicio no es un incidente del criminal, seguido por D. Juan C. Pagola contra Don Agustin Nazarre ante el señor Juez Doctor Insiarte y en el que el Doctor Sarmiento prestó al primero sus servicios profesionales cuyo pago persigue, puesto que ninguna atingencia tienen entre sí, ni se trata de hacer efectiva ninguna condenacion pronunciada por dicho Juzgado del Crímen.

Que la competencia de ese Juzgado ha terminado por la regulacion hecha y consentida de los honorarios del Doctor Sarmiento, y á ello solo se han reducido las peticiones que este le ha presentado segun el informe de fs. 30 y 31, siendo de notar que el ejecutante ha deducido esta ejecucion con el certificado de f. 2 espedido por órden del mismo Juez Doctor Insiarte, para lo que pudiera convenirle (informe de f. 30 vuelta), que no podria ser otro que cobrar esos honorarios ante autoridad competente.

Que siendo por consiguiente un crédito personal del Doctor Sarmiento contra Pagola aunque procedente de honorarios, está

comprendido el caso en la disposicion del inciso 2°, artículo 2° de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales.

Por estas consideraciones, fallo, no haciendo lugar á la incompetencia deducida por el ejecutado, y corran los autos segun su estado.

Notifíquese original, y repóngase los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Junio 30 de 1881.

Vistos y considerando, que segun la ley de procedimientos la demanda sobre honorarios es un incidente del juicio en que se devengan, y compete por consiguiente su conocimiento al Juez que ha conocido de los autos principales, se revoca el auto apelado de foja treinta y cinco y se declara que el Juez de Seccion no es competente para conocer de esta causa. Satisfechas las costas y repuestos los sellos devuélvanse.

J. B GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — ULADISLAO FRIAS. — O. LEGUIZAMON. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LXXII

Don Hipólito Keravenant contra la empresa constructora del ferro-carril de Córdoba á Tucuman, sobre cumplimiento de sentencia; por daños y perjuicios.

Sumario. — 1º Si las obras mandadas estimar por sentencia ejecutoriada no bastan, segun los peritos, para reparar el perjuicio, cuya indemnizacion se ordenó, la sentencia puede ser cumplida por medio de otras obras que propone el interesado con ese fin.

2º En caso de no hacerlas, queda este obligado al pago de los perjuicios estimados por los mismos peritos, como consecuencia de la inejecucion de dichas obras.

Caso. — La empresa constructora del ferro-carril de Córdoba á Tucuman fué condenada por fallo de la Suprema Corte, de 16 de Mayo de 1878 (1), al pago de perjuicios relativos al importe de dos pasos al nivel, y al nuevo arreglo de acequias.

Los peritos estimaron los perjuicios relativos á los pasos al

(1) Tom. 11. Série 2ª, pág. 139 de los Fallos.

nivel, y en cuanto al nuevo arreglo de acequias dijeron no ser posible regar por medio de ellas como una tercera parte del terreno de Keravenant, y estimaron los perjuicios procedentes inmediata y directamente de la inejecucion de las obras respectivas.

Fallo del Juez de Seccion

Tucuman, Junio 23 de 1879.

Considerando:

Primero: Que la parte dispositiva de la sentencia final de la Suprema Corte de Justicia, f. 73, ha establecido la única y precisa regla que debe observarse en la apreciacion de los perjuicios reclamados por D. Hipólito Keravenant con ocasion de haberse bajado los rieles de la vía férrea hasta un metro setenta centímetros de la superficie de su terreno atravesado por dicha via.

Segundo: Que esa parte de la resolucion dice; — que dichos perjuicios son únicamente los que espresa el considerando segundo, cuyas palabras testuales son estas...... « El perjuicio que la escavacion practicada posteriormente ocasiona á Keravenant debe limitarse, con arreglo á los antecedentes mencionados y á la ley de espropiacion, *al importe de las obras necesarias para los dos pasos concedidos á nivel por sobre la via y al del nuevo arreglo de acequias.* »

Tercero: Que la tazacion que tocaba hacer á los peritos, á quienes se pasaron los autos originales para su debida instruccion, debió limitarse á estos únicos dos puntos. Pero léjos de practicarlo así los peritos tazadores, en su informe de f. 90, despues de establecer aquellos mismos dos capítulos de su trabajo, agregan un tercero que dice así: « 3º *y á juicio de los peritos*, los perjuicios que directamente le han venido al señor Keravenant, etc, etc. »

Cuarto: Que por lo tanto, los peritos, en todo lo demás que se refiere á este tercer capítulo, han procedido escediendo el mandato que recibieron, y arrogándose por consiguiente facultades que no eran de su oficio; lo que es tanto mas notable cuanto que al principiar su informe reconocen, como se ha dicho, que la norma de sus operaciones está trazada en la citada sentencia, como se demuestra en el segundo párrafo que empieza con estas palabras: « Los objetos á tasarse, etc, etc. »

Quinto: Que dejando á un lado la parte del informe que, por las razones manifestadas, debe considerarse, y el Juzgado considera, impertinente, queda en el mismo bien determinada la tazacion del costo de los pasos á nivel y del nuevo arreglo de acequías, aunque hay errores de aritmética en esas operaciones, y son los siguientes:

A f. 92 se sienta la partida de noventa pesos, siendo asi que la verdadera, segun sus antecedentes, es de *noventa y dos pesos cincuenta centavos.*

En la misma página se lee la partida de ciento sesenta y un pesos sesenta y cinco centavos: partida, que, dados sus propios antecedentes, debe ser la suma de *sesenta y un pesos, sesenta y cinco centavos.*

Sesto: Que hechas estas rectificaciones resulta que la tasacion de los verdaderos perjuicios asciende á la suma de seiscientos veinte y tres pesos, veinte y cinco centavos bolivianos.

Por estas consideraciones, el Juzgado resuelve: — 1° Se aprueba la tasacion en la suma espresada en el anterior último considerando, por considerarla justa y equitativa. — 2° Conforme á la citada sentencia de la Suprema Corte, á f. 73, sobre esta cantidad debe la empresa constructora del ferrocarril abonar á Keravenant, el interés de uno por ciento mensual (sentencia de 1ª Instancia f. 39 vta.), á cuyo efecto el actuario formará la cuenta, tomando por punto de partida el dia de la demanda, que segun la providencia de f. 2 es el

1º de Setiembre de 1876. — 3º Que así formada la cuenta y aprobada, la empresa constructora del ferro-carril pague en el dia su importe á D. Hipólito Keravenant. — 4º Que segun la sentencia de la Suprema Corte, la misma empresa debe pagar, y ordeno que pague á Keravenant, las costas de actuacion y el honorario de peritos.

Hágase saber.

Benigno Vallejo.

Keravenant apeló, y ante la Suprema Corte la parte apelada demostró que las obras de riego eran practicables en la parte en que los peritos no lo habian avaluado por medio de un sifon, comprometiéndose ella misma á hacerlas.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 30 de 1881.

Vistos y considerando:

Primero: Que por sentencia ejecutoriada de esta Suprema Corte, de diez y seis de Mayo de mil ochociento setenta y ocho, « se limitaron al importe de dos pasos á nivel por sobre la vía férrea y al del nuevo arreglo de acequias » los perjuicios debidos por la empresa constructora del ferro-carril á D. Hipólito Keravenant, á consecuencia de la escavacion practicada en su terreno.

Segundo: Que los peritos nombrados para estimar tales perjuicios no creen posible regar por medio de acequias como una tercera parte del terreno de Keravenant, hecho que la empresa no desconoce, si bien afirma que puede regarse por medio de un sifon cuyo plano y presupuesto de costo acompaña á foja ciento treinta.

Tercero: Que estando comprendido todo el terreno de Kera-

venant en la obligacion impuesta á la empresa respecto de las obras de riego, y siendo este practicable á su juicio en la parte que los peritos no lo han avaluado, la empresa cumple su mencionada obligacion ejecutando por su cuenta y segun el sistema que crea mas conveniente las obras necesarias para dotar de riego esa parte del terreno en cuestion como lo estaba ántes de construida la via.

Cuarto: Que los nuevos perjuicios que reclama Keravenant, como derivados de la demora sufrida en la ejecucion de las obras mandadas estimar por la sentencia ejecutoriada no pueden ser imputables á la empresa constructora del ferro-carril, pendiente el juicio á que dió orígen la avaluacion pericial y establecido que la oposicion de la empresa á dicha diligencia no ha sido temeraria.

Por estos fundamentos y los de la sentencia apelada de foja ciento seis, se confirma en todas sus partes, ménos en cuanto rectifica la primera partida de la dilijencia de foja setenta y dos y se declara además, que la empresa constructora del ferro-carril debe practicar en el término que el Inferior le señale, las obras necesarias para dotar de riego la parte del terreno de Keravenant en que los peritos no las han avaluado, bajo pena de indemnizar á Keravenant el costo de los perjuicios comprendidos en la última partida de la dilijencia pericial de foja noventa, que la Corte acepta como consecuencia inmediata y directa de la inejecucion de las obras que por esta sentencia se manda ejecutar á la empresa. Satisfechas las costas y repuestos los sellos devuélvanse; notifíquese con el original.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LXXIII

D. Ricardo Vadillo contra Pedro Palma y hermanos, por cobro de pesos; sobre competencia.

Sumario. — Despues de deducida y resuelta la declinatoria de jurisdiccion por los Tribunales Provinciales, el demandado no puede promover la inhibitoria ante el Juzgado Federal.

Caso. — D. Ricardo Vadillo fué demandado por Pedro Palma y hermanos ante el Juez de Provincia del Paraná por cobro de pesos.

Fundándose en que el pleito emanaba de actos administrativos del Gobierno Nacional, Vadillo dedujo escepcion de incompetencia de los Tribunales Provinciales, la que fué resuelta en contra del demandado.

Se presentó entónces al Juzgado de Seccion del Paraná, promoviendo inhibitoria para conocer.

Fallo del Juez Seccional

Paraná, 6 de Abril de 1881.

Resultando: del presente oficio, que la parte de D. Victor Vadillo interpuso la escepcion de incompetencia ante el Juz-

gado de Provincia y que despues de haber sido sustanciada y resuelta, ocurrió á este Juzgado de Seccion, procediendo en disconformidad y contradiccion con el testo del artículo 45 de la Ley Nacional de Procedimientos; y que por lo tanto, este Juzgado no tiene jurisdiccion para conocer, artículo 14 de la Ley Nacional de jurisdiccion y competencia; jurisprudencia hecha por la Suprema Córte, fallo 146, tomo 3°, série 2ª, pág. 505; déjase sin efecto el auto recaido en la solicitud del señor Vadillo. — En su mérito contéstese al Sr. Juez de Provincia haciéndole saber esta resolucion. — Y respecto á ser notoria la inhabilidad en que por ahora se encuentra el actuario que fué nombrado *ad hoc* para intervenir en este asunto, nómbrase al Escribano Público D. Ezequiel Balbary. — Repóngase el sello.

Antonio Zarco.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Julio 7 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se comfirma con costas el auto apelado de foja diez y ocho. Satisfechas estas, y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON.— ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.



CAUSA LXXIV

D. Sebastian Casares contra D. César Ciacchi, sobre cobro de pesos; incidente sobre liquidacion.

Sumario. — 1° Cuando en la sentencia de remate se manda llevar adelante la ejecucion, las costas deben ser á cargo del ejecutado.

2° En el cómputo de intereses, debe estarse á los que cobra el Banco Nacional.

Caso. — En los autos seguidos por D. Sebastian Casares contra D. César Ciacchi, por cobro ejecutivo de pesos, despues de dictada sentencia definitiva en que se condenó al ejecutado al pago de la suma de 10,000 pesos moneda corriente con los intereses y las costas del juicio, se formuló por el actuario la correspondiente liquidacion.

Hecha saber á los interesados, la parte de Ciacchi manifestó: que ella no estaba de acuerdo con los autos y que debia reformarse; que en la liquidacion se le cargaban todas las costas cuando solo debia cargársele una parte; que la partida de intereses estaba calculada al 10 °/₀ cuando debia calcularse una parte segun lo que cobraba el Banco de la Provincia y otra segun lo que cobraba el Banco Nacional que creia era 9 y no 10 °/₀: que tambien se le cargaban indebidamente todos los

sellos, y finalmente que no estaba conforme en la partida de 20 pesos fuertes que se cobraban por derechos de liquidacion.

Corrido traslado de la oposicion, la parte de Casares contestó que el contrario no daba ninguna razon que justificara su oposicion á pagar todas las costas; que la sentencia de trance y remate de acuerdo con la ley, condenaba al contrario al pago de todas las costas entre las que estaban incluidos los sellos como los honorarios; que es práctica constante en el Juzgado computar los intereses con arreglo á lo que cobra el Banco Nacional, que es 10 % y no 9 como cree el contrario.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Abril 21 de 1881.

Vistos: el incidente sobre aprobacion de la liquidacion precedente.

Considerando: 1° Que la liquidacion se ha practicado despues de la sentencia de remate en la que se han cargado las costas al ejecutado, de conformidad al artículo 277 de la Ley de Procedimientos.

2° Que al impugnarse como escesivo el pago de sellos, no se indica con individualidad cuales sean los que son materia de la oposicion.

3° Que no se acredita que el interés alegado de 9 % sea el que verdaderamente se ha pagado por los deudores al Banco Nacional.

Y finalmente que la suma cobrada por la liquidacion no es escesiva.

Por estas consideraciones: fallo aprobando en todas sus partes la liquidacion practicada; repóngase el sello y notifíquese original.

Isidoro Albarracin

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Julio 12 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja ciento doce vuelta; satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS — S. M. LASPIUR.

CAUSA LXXV

D. Casimiro Robles con D. Luis Cottiere, sobre venta en remate de una finca, sin tasacion prévia.

Sumario. — Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla á la cual deben someterse como á la ley misma.

Caso. — Confirmada por la Suprema Córte, con fecha 28 de Octubre de 1880, la sentencia del Juez de Seccion, en los autos seguidos por D. Casimiro Robles, contra D. Luis Cottiere, este pidió se notificara á los martilleros Ebbecke y Cª, que podian vender en público remate y sim mas trámite, la finca en cuestion.

Habiendo el Juez proveido de conformidad, Robles pidió revocatoria ó apelacion en subsidio, alegando que la finca no podia sacarse á remate sin que antes fuera tasada; que aún cuando se hubiese estipulado renuncia de ese trámite, la renuncia seria nula porque las partes no pueden estipular nada en contra de la Ley de Procedimientos que es ley de órden público.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Abril 19 de 1881.

Vistos: el incidente sobre revocatoria del auto en que se ordena la venta en remate sin tasacion prévia, de la finca en cuestion.

Considerando: 1º Que segun los términos del contrato de foja 1, tal como se haya interpretado y esplicado en la sentencia de foja 96, el Sr. Cottiere estaba facultado para proceder á la venta del inmueble indicado sin mas limitacion que la de que esa venta debia hacerse por Ebbecke y Cª, lo que escluia toda otra diligencia como la tasacion.

2º Que esta tiene que ser la inteligencia del contrato cuando, ocupándose con toda especificacion hasta de los menores detalles de la venta, menciona los gastos de martillero á cargo de Robles, sin aludir á los de tasacion; y cuando esto se aviene perfectamente á los usos comerciales que se vé se han tenido en vista en la confeccion de ese contrato.

3º Que las leyes y doctrinas que se invocan por Robles para establecer que no puede venderse inmueble alguno sin tasacion

prévia, ó se refieren al juicio ejecutivo en particular, ó comprenden en general toda venta que deba hacerse por los Tribunales de un inmueble afectado á un crédito; pero en el caso ocurrente está consignado en la sentencia y aceptado por el Sr. Robles, que la finca en cuestion ha sido y continúa siendo de propiedad del Sr. Cottiere por no haberse cumplido las condiciones de venta por parte de Robles; y desde entónces no le son aplicables en cuanto á la tasacion y venta judicial, porque ni hay un crédito á cobrarse sobre el valor de la casa, ni esta se halla afectada especialmente, sinó que sirve solamente de medida para fijar la estension de la obligacion de Robles, y ni este hace el rol de ejecutado, desde que no hay juicio ejecutivo ninguno, ni siquiera puede contestarse *a priori* que el Sr. Robles sea deudor de Cottiere, pues muy bien puede resultar acreedor segun los términos del contrato.

Por estas consideraciones, y de conformidad al artículo 61, título *De los contratos en general*, Código Civil, fallo no haciendo lugar, con costas, á la revocatoria solicitada por el señor Robles y ordenando en consecuencia que sigan los autos segun su estado; y concédese en relacion la apelacion solicitada, elevándose los autos. Notifíquese original y repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Julio 12 de 1881.

Vistos: por los fundamentos del auto de foja ciento treinta y siete, se confirma con costas el apelado de foja ciento veintiocho vuelta. Satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LXXVI

D. Juan Alberti contra D. Felix Brizuela, por cobro de pesos; incidente sobre personería.

Sumario. — Desapareciendo el fundamento de una escepcion dilatoria, el demandado debe contestar la demanda en el término legal.

Caso. — En unos autos iniciados por D. Octavio Bellini, en representacion de D. Juan Alberti, contra D. Felix Brizuela, por cobro de pesos, la parte demandada opuso escepcion de falta de personería en el apoderado del demandante.

D. Octavio Bellini sostuvo que su poder lo autorizaba para iniciar y seguir este juicio y que por tanto debia rechazarse con costas el artículo.

Despues de llamados autos, Bellini exhibió un nuevo poder que le habia otorgado Alberti diciendo que lo presentaba para evitar dilaciones.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Mayo 5 de 1881.

Vistos: 1° Teniendo en consideracion que el poder de foja 9 á favor de Alberti, estaba limitado á la prosecucion de una de-

manda, que concluyó por una transaccion, como pudo concluir por sentencia y por lo mismo terminó el mandato.

2° Que el defecto se halla subsanado con la presentacion del poder de foja 28, lo que importa el reconocimiento de la escepcion; fallo que el apoderado Dr. Zavalia no estaba obligado á contestar la demanda sinó una vez subsanada la personería de Bellini.

Hágase saber original y repónganse los sellos.

Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Julio 14 de 1881.

Vistos: habiendo desaparecido con la presentacion del poder de foja veintiocho el fundamento principal del artículo promovido, se confirma el auto apelado de foja treinta, con declaracion que la parte de Brizuela está obligado á contestar la demanda. Satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. —
U. FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LXXVII

D. Luis Lucena contra el Dr. D. Andrés Lamas, por cobro de pesos; incidente sobre posiciones.

Sumario. — No puede estimarse por confeso á un litigante por haber absuelto las posiciones despues de la hora señalada, si consta que la audiencia no se abrió á esa hora.

Caso. — En los autos seguidos por D. Luis Lucena contra el Dr. D. Andrés Lamas, por cobro de pesos, despues de llamados autos, la parte de Lamas pidió que Lucena absolviera posiciones al tenor de un pliego que presentaria en el acto de la absolucion, bajo apercibimiento de darlas por absueltas si no concurria.

El Juzgado señaló para la absolucion el Sábado 30 de Abril á las dos de la tarde.

El dia indicado consta en autos que Lucena compareció y absolvió las posiciones al tenor del pliego que Lamas habia depositado en el Juzgado.

El mismo dia 30 de Abril, la parte de Lamas espuso que no habiendo comparecido Lucena de las dos de la tarde hasta las dos y treinta y cinco minutos, pedia se declarasen absueltas en rebeldía.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Abril 30 de 1881.

Estando absueltas las posiciones, no ha lugar.

Albarracin.

La parte de Lamas apeló, alegando: que Lucena no habia comparecido á la hora señalada, ni treinta y cinco minutos despues, privando al esponente de hacer las repreguntas necesarias para esclarecer la verdad; que el escrito del esponente en que pedia que las posiciones fuesen declaradas absueltas habia sido presentado antes que Lucena compareciera.

El Juez ordenó que certificara el actuario.

El actuario certificó: que el pliego cerrado que contenia las posiciones le habia sido entregado por Lamas á las dos y media de la tarde; que á la hora en que Lamas presentó el escrito pidiendo que las posiciones se declarasen absueltas, la audiencia no habia sido abierta, y que Lucena se presentó á absolverlas despues de estar abierta la audiencia.

El Juzgado concedió en relacion el recurso interpuesto.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Julio 14 de 1881.

Vistos: Por sus fundamentos y resultando del certificado del actuario de foja sesenta y ocho vuelta que Don Domingo Lamas se retiró del despacho antes de abrirse la audiencia señalada para la absolucion de posiciones, se confirma con costas el auto apelado de foja sesenta y cinco vuelta. Satisfechas las de la instancia, y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — U. FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LX|XVIII

D. José Mª Alvarez Prado contra D. Fernando Campero, por cobro de pesos.

Sumario. — 1º No siendo temeraria la accion deducida en la demanda, el demandado no debe ser condenado en costas.

2º No corresponde á la Suprema Córte hacer aclaracion de las sentencias dictadas por los Jueces de Seccion.

Caso. — El caso se halla esplicado en el siguiente:

Fallo del Juez de Seccion

Salta, Enero 31 de 1881.

Vistos: los autos promovidos por D. José Maria Alvarez Prado, ciudadano argentino, contra D. Fernando Campero, boliviano, por cobro de cantidad de pesos procedentes de la inejecucion de un contrato de permuta, é indemnizacion de daños y perjuicios, resulta lo siguiente:

El 24 de Octubre de 1876 Alvarez y Campero celebraron un contrato de permuta mediante el cual el primero daba al se-

gundo, segun consta de la escritura pública de foja 1ª, una finca de su propiedad denominada « Perico de San Juan » en la Provincia de Jujuy, departamento de « Perico del Cármen », avaluada en *cuarenta y un mil pesos bolivianos*, y el segundo daba al primero la finca denominada « Cueva y Casillas », ubicada en el Departamento de Humahuaca de la misma Provincia y la denominada « Saló », sita en Tupiza, jurisdiccion de la República de Bolivia, estimada la primera en *cinco mil pesos bolivianos* y la segunda en *treinta y seis mil*.

Previendo el caso de que la finca de « Saló » no pudiera entregarse por pertenecer á menores, pupilos de Campero, se obliga este á abonar en dinero el valor de ella.

El caso previsto llegó en efecto; y en esta virtud se celebró con fecha 13 de Setiembre de 1877, el convenio que consta de la escritura pública de foja 9. Por este convenio Campero transfiere á favor de Alvarez Prado, en reemplazo de « Saló », que no pudo entregar, la propiedad de la finca de « San Antonio de los Cobres », ubicada en la Provincia de Salta, avaluada en la cantidad de *quince mil pesos*, obligándose á abonar el resto en dinero hasta completar los *treinta y seis mil pesos* en que fué estimada la finca de « Saló ».

Con estas escrituras se presenta el actor á foja 29, y despues de hacer mérito de lo estipulado en ellas y de los perjuicios sufridos por haber Campero faltado á las obligaciones contraidas, reasume los hechos en que funda sus derechos y acciones en las siguientes:

1° No haberle entregado aquel hasta la fecha la finca de la « Cueva y Casillas »;

2° No haberle entregado tampoco los títulos de adquisicion de la finca de « San Antonio de los Cobres ». Y dice; que á consecuencia de esto no ha podido entrar en posesion y goce de dichas fincas, sufriendo perjuicios de grave consideracion; pues los arrendatarios de la « Cueva » se han negado á pagarle los

arrendamientos, desconociendo no solo sus derechos de propietario como sucesor de Campero, sinó tambien los del mismo Sr. Campero y en cuanto á los arrendatarios de «San Antonio de los Cobres», solo han pagado los que voluntariamente quisieron hacerlo. Por lo cual y fundado especialmente en los artículos 5°, tít. 5°, y 22, tít. 3°, sec. 3ª, lib. 2°, del Código Civil, pidió:

1° El pago de *cinco mil pesos bolivianos* en que fué apreciada la finca de la «Cueva y Casillas» con mas los intereses desde el 24 de Octubre de 1876;

2° El pago de *quince mil pesos* en que se estimó la finca de «San Antonio de los Cobres» y los intereses devengados y que se devenguen desde el 13 de Setiembre de 1877, y

3° Las costas, daños y perjuicios ocasionados por la inejecucion del contrato.

El demandado contesta á foja 42: que de las mismas escrituras presentadas por el autor constaba, que la entrega de las citadas fincas quedó hecha al celebrarse el contrato, puesto que se dejaba á cada uno de los permutantes con perfecto derecho para tomar posesion de las fincas permutadas y disponer de ellas como dueños: que las escrituras de foja 36 probaban de una manera concluyente que Campero habia cumplido todas las obligaciones contraidas por su parte; pues el mismo demandante confiesa en ella que las cuentas pendientes con motivo del contrato de permuta, quedaban liquidadas y definitivamente chanceladas por el Sr. Campero: que siendo esto así, no podia deducirse contra este accion alguna procedente de dicho contrato; debiendo en su consecuencia, desecharse con costas la accion deducida.

Considerando: Que por las escrituras con que se instaura la demanda solo consta la transmision de los derechos de propiedad y la promesa recíproca de ambos permutantes de entregarse las cosas permutadas bajo los linderos que les están fijados por los respectivos títulos de adquisicion;

Que ni esta promesa, ni la declaracion que se hubiera hecho de darse por desposeidas y por transmitida respectivamente la posesion de las cosas, equivaldria á la entrega y mucho menos á la posesion de las mismas, si por otra parte no se ha hecho la tradicion segun algunas de las formas prescriptas por el Código Civil, pues segun el artículo 28, tít. 2º, lib. 3º del mismo, la sola declaracion del tradente de darse por desposeido, ó dar al adquirente la posesion de la cosa, no suple las formas legales;

Que siendo esto así no puede el demandado señalar dichas escrituras como una prueba de haber hecho por su parte la entrega de las fincas permutadas y de estar en posesion de ellas el demandante;

Que tampoco puede invocar la escritura de foja 36, para decir que ha cumplido todas las obligaciones impuestas por el contrato de permuta, porque dicha escritura solo se refiere á la liquidacion y chancelacion de las cuentas relativas á las cantidades en dinero que tenia que entregar con arreglo á dicho contrato y no á las cosas mismas permutadas;

Que segun el artículo 29 del título y libro citado, «la posesion de los inmuebles solo se adquiere por la tradicion hecha por actos materiales del que entrega la cosa con consentimiento del que la recibe, ó por actos materiales del que la recibe con consentimiento del que la entrega»;

Que aplicando este principio al caso en cuestion, resulta: que la entrega de la finca de «San Antonio de los Cobres», puede considerarse legalmente hecha y adquirida la posesion de ella; puesto que el haber el adquirente, como él mismo lo confiesa y resulta de autos, percibido parte de los arrendamientos, revela haberse recibido de la cosa y estar en posesion de la misma, porque segun el artículo 34, «la percepcion de frutos es un acto material de verdadera posesion»;

Que no puede decirse lo mismo de la finca la «Cueva y Casillas».

1° Porque no aparece acto alguno que demuestre ni la entrega por una parte ni la toma de posesion por la otra, y

2° Porque el único acto del adquirente que pudiera considerarse como un acto posesorio, cual es la gestion por el pago de arrendamientos, solo prueba, dado el resultado obtenido, que dicha finca no se encuentra en las condiciones requeridas por el artículo 33 del libro y título ya citados para considerarse hecha la tradicion; pues dicho artículo dispone: «que para juzgarse hecha la tradicion de los inmuebles, no estando el adquirente en la simple tenencia de ellos, es necesario que el inmueble esté libre de toda otra posesion, y sin contradictor que se oponga á que el adquirente lo tome», y en el presente caso los actuales ocupantes se oponen á dicho pago desconociendo los derechos de uno y otro permutante sobre dicha finca.

Que tampoco se han entregado por el Sr. Campero los títulos que acreditan sus derechos en esta finca y en la de «San Antonio de los Cobres»; pues afirmado este hecho por el actor no lo ha negado ni contradicho en su calidad de demandado.

Que siendo estos los hechos que resultan probados, la cuestion á resolver se reduce á saber: si la accion que se ha deducido fundada en ellos es ó no procedente; Que esta cuestion está resulta por los artículos 91 y 92, tít. 3°, y 5, tít. 5°, Sec. 3ª, lib. 2° del Código Civil; pues la accion que se concede por los dos primeros al comprador, ó á los permutantes en su caso, es para pedir la resolucion del contrato, ó la entrega de la cosa, cuando esta no se hubiere entregado, ó cuando hubiere imposibilidad en entregarse, pudiendo en este último caso, pedir el comprador como consecuencia necesaria de la rescision, la devolucion inmediata del precio que hubiese dado, lo cual, aplicado á la permuta, sería la devolucion de la cosa entregada, sin estar obligado á esperar que cese la imposibilidad del vendedor, ó copermutante; Que no pidiendo el demandante ni la resolucion del contrato, ni la entrega de la cosa, la accion que

ha deducido para obtener el pago en dinero del valor en que esta fué estimada, no puede fundarse en ninguno de los dos artículos citados; Que tampoco puede fundarse en el articulo 5°, porque segun este artículo, el copermutante puede pedir el valor de la cosa que recibió en cambio, cuando hubiese sido vencido en la propiedad de la misma, lo cual no ha sucedido ni se ha probado en el presente caso, en que solo se alega no haber sido aquella entregada; Que en el contrato de permuta (salvo el caso del artículo anterior) cada permutante es deudor de una cosa cierta y determinada, y por consiguiente solo está obligado segun el artículo 17, tít. 1°, Sec. 1ª, parte 2ª, lib. 2° del Código Civil, á entregar al acreedor la misma cosa á cuya entrega se obligó; Que siendo esto así la accion deducida por el demandante para obtener en pago otra cosa diversa de la que se le debe por el contrato, es improcedente y contraria á dicho artículo.

Por estas consideraciones y de conformidad á las leyes citadas y al artículo 13 de la Ley Nacional de Procedimientos, fallo absolviendo á D. Fernando Campero de la demanda por cobro de pesos interpuesta contra él por D. José María Alvarez Prado.

Repónganse los sellos, abónense por mitad las costas comunes y las particulares por cada parte, y notifíquese con el orginal.

Federico Ibargúren.

La parte de Campero apeló diciendo: que en los considerandos de la sentencia se aceptaba un detalle falso, cual era agregar al título de venta de la «Cueva», la finca «Casillas» no comprendida en la escritura, aserto que el Juzgado debió rechazar puesto que el esponente habia protestado en el escrito de alegato; que aún cuando la sentencia le era favorable apelaba sobre ese punto así como porque el contrario no habia sido espresamente condenado en las costas del juicio.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Julio 16 de 1881.

Vistos: estando reducido el presente recurso á pedir que la parte de Alvarez Prado, sea condenada en las costas de Primera Instancia y que se declare que en la finca denominada « La Cueva » no está comprendida la de « Casillas »; se confirma en cuanto al primer punto, la sentencia apelada, por no ser temeraria la accion deducida por el demándante; no haciéndose lugar respecto al segundo, por ser una simple aclaracion que no corresponde á esta Córte, y ser ademas innecesaria, en atencion á que la sentencia se refiere á la propiedad objeto de la permuta en cuyos títulos están espresados sus límites segun la escritura de foja primera.

J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LXXIX

El Fisco Nacional contra D. Juan C. Gódeken, sobre comiso.

Sumario. — Cae en comiso el valor manifestado de menos sobre un artículo enunciado con una clasificacion de aforo menor del que corresponde, incurriendo ademas el dueño del artículo en una multa igual al valor de lo comisado.

Caso. — El Administrador de Aduana del Rosario tuvo conocimiento que los señores Thompson é hijos habian pretendido esportar doce fardos como de cueros nonatos, vacunos secos, con el peso total de 4,786 kilos bruto, que verificados dieron por resultado 1,062 cueros vacunos secos de 2 á 7 kilos, y 1,774 kilos neto de cueros nonatos vacunos secos.

El Administrador ordenó el depósito de los 1,062 cueros detenidos, y que se levantara el sumario correspondiente.

Del sumario resultó que el dueño de les cueros era D. Juan C. Gódeken.

Que los señores Thompson é hijos habian sido los encargados para sacar los permisos de embarque, y que la diferencia provenia de que en años anteriores vendió Gódeken unos cueros como de becerros de los que le fueron rechazados por los compradores, cuatro ó cinco mil que los consideraron nonatos, hacién-

dose con este motivo una clasificacion al tanteo, segun estilo de barraca, de la que resultaron como becerros novecientos y pico de cueros, que aunque muy chicos y poco pesados, podian esceder en algo el peso de los cueros nonatos, quedando el resto de la partida como de estos últimos; que despues los enfardelaron y resolvieron mandarlos á Europa, sin creer que pudiera haber inconveniente por parte de la Aduana.

RESOLUCION DE ADUANA

Rosario, Noviembre 11 de 1881.

Vistos y encontrando: 1° Que los señores Juan Thompson é hijos, pidieron permiso de esportacion, y se les espidió boleto de embarque bajo el número 770, para el vapor inglés «Thales» con destino á Hamberes, por varias partidas de frutos del país, entre las que figuraba una de 35 fardos de cueros nonatos con el peso de 21,000 kilos;

2° Que por cuenta y cargo de ese boleto, se remitieron á embarque con papeletas números 1 al 6 del barraquero Sr. D. J. C. Gódeken, 12 fardos marca B. E. clasificados de cueros nonatos, con peso de 4,786 kilos;

3° Que inspeccionados estos fardos por el Guarda ausiliar de la mesa de esportacion del Resguardo D. Ramon Fonseca, resultó que ellos contenian 1,062 cueros becerros de 2 á 7 kilos y solo 1,774 kilos de cueros nonatos;

4° Que los señores Juan Thompson é hijos en su declaracion de foja 11, esponen que no pueden dar ninguna esplicacion sobre la diferencia de clasificacion que se ha encontrado, porque ellos no son los dueños de esos cueros, pues que pertenecen al mismo barraquero S. D. J. C. Gódeken;

5° Que dicho barraquero Sr. D. J. Gódeken en su declaracion de fojas 11 vuelta á 13, dice: que la razon que tuvo para clasi-

ficar de nonatos los cueros contenidos en los 12 fardos que motivan este espediente, son que en meses anteriores, un comprador le rechazó en la clase de becerros, todos los cueros por ser chicos y de poco peso, y que posteriormente los clasificó al tanteo sometiéndolos al peso, despues de enfardados, dándole el resultado de unas seiscientas sesenta y cuatro milésimas de kilo por cada cuero uno con otro, comprobacion que le hizo tener la seguridad de la exacta clasificacion que habia hecho.

Por tanto y considerando: 1° Que con el hecho de haberse incluido en los fardos remitidos á embarque con la clasificacion de cueros nonatos 1,062 del peso de 2 á 7 kilos que la tarifa de avalúos designa con la clasificacion de becerro, determinándoles un valor mayor que á los cueros de menos peso considerados nonatos por la misma tarifa; se ha infringido el artículo 568 de las Ordenanzas de Aduana, y colocádose en el caso previsto por el 995 de las mismas;

2° Que las causas á que el barraquero atribuye su inexacta clasificacion de los cueros contenidos en los 12 fardos inspeccionados, no producen efectos de atenuacion de la infraccion cometida, porque el hecho de no haber sido aceptados esos cueros en la clase de buenos por un comprador, no puede autorizar al esportador para considerar alterado ó modificado el avalúo determinado por la ley, menoscabando la renta pública que con sujecion á ese avalúo debe percibirse.

Este Administrador, cumpliendo con lo que determina el citado artículo 995 de las Ordenanzas, resuelve declarar al valor manifestado de menos, incurrido en la pena de comiso, y al barraquero Sr. D. J. C. Gódeken en la del pago de una multa igual al valor de lo comisado.

Notifíquese, pase á la Contaduría para la liquidacion y ejecucion de las penas impuestas y á los efectos del artículo 1030 de las Ordenanzas.

Angel Diaz.

Gódeken ocurrió al Juzgado de Seccion y dijo que el uso del comercio acepta como becerros aquellos cueros que, aunque escedan del peso de dos kilos, muchas veces no tienen las dimensiones de los de su clase; que entre el uso del comercio y la Tarifa de Aduana, fácil es incurrir en error, sin culpa ni intencion fraudulenta; que aún en la suposicion mas grave tan solo estaria autorizado el cobro de dobles derechos con arreglo al artículo 1026 de las Ordenanzas, desde que apareció solo calidad distinta.

El Fiscal opinó porque se confirmara la resolucion de Aduana, pues el error, aún inocente, en materia de Aduana no aprovecha al interesado, ni le exonera de la pena.

En seguida Gódeken absolvió unas posiciones á pedido del Fiscal, y declaró D. Federico Henrich á pedido de Gódeken sobre una multa que abonó á la Aduana en 1877 y que fué impuesta á Gódeken y Compañía.

Fallo del Juez de Seccion

Rosario, Marzo 14 de 1881.

Vistos: No habiéndose producido por el recurrente en la estacion oportuna ninguna prueba que dé mérito á la reforma de la resolucion de la Administracion de Aduana de foja 13ª, por sus fundamentos se confirma con costas.

Zuviría.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Julio 19 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma con costas la sen-

tencia apelada de foja sesenta y uno. Satisfechas aquellas y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LXXX

D. Victor Silvero solicitando sobreseimiento en una causa criminal seguida contra él.

Sumario. — 1° Una presentacion ante la Suprema Córte pidiendo sobreseimiento, hecha por un procesado como traidor á la Pátria, y bajo un auto de prision que no ha podido ejecutarse, no obstante los edictos y exhortos espedidos para su captura, importa un desacato á la justicia y una falta de respeto al Supremo Tribunal.

2° El peticionante en estas condiciones, debe ser preso y puesto á disposicion del Juez de la causa.

Caso. — D. Victor Silvero se presentó ante la Suprema Córte solicitando se mandase sobreseer en un juicio criminal que se seguia ante el Juez Federal de la Seccion de Corrientes, con motivo de los sucesos políticos de aquella Provincia, al principio de la guerra con el Paraguay. Alegó que era inocente, y que aún cuando no lo fuera, la accion para procesarlo habia caducado á mérito de las leyes y decretos de ammistía, dictados por el Gobierno Nacional.

Pedido informe al Juez de la causa, este contestó: que el recurrente se encontraba procesado ante su Juzgado como traidor á la Pátria.

Que el proceso estaba paralizado hacía mucho tiempo porque habiéndose librado órden de prision contra Silvero, ésta no habia podido ejecutarse por haberla constantemente eludido el procesado, no obstante los edictos publicados y exhortos espedidos para su captura á las autoridades competentes de las ciudades donde se encontraba,

Oido el dictámen del Sr. Procurador General, se dictó este

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Julio 19 de 1881.

Resultando del precedente informe del Juez Nacional de la Seccion de Corrientes, que el recurrente Don Victor Silvero, se encuentra procesado ante aquel Juzgado como traidor á la Pátria, y bajo un auto de prision que no ha podido ejecutarse por haberlo constantemente eludido el procesado, no obstante los edictos y exhortos espedidos para su captura por el Juez de la causa á las autoridades competentes de las ciudades donde se encontraba.

Que dados tales antecedentes, la comparencia hoy del procesado ante esta Suprema Córte solicitando mande sobreseer

en el juicio desde tanto tiempo pendiente, importa un desacato á la justicia y una falta de respeto á este Supremo Tribunal, que no se puede ni debe escusar.

Por estos fundamentos, y atento lo espuesto por el Sr. Procurador General, líbrese órden de prision contra el mencionado Don Victor Silvero, cometida al Jefe de Policía de esta Capital, y verificada póngase al preso á disposicion del Juez de la causa.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. S. M. LASPIUR.

CAUSA LXXXI

Hammer y Peltzer contra D. Antonio Lagomarzino, sobre propiedad de unos envases.

Sumario. — 1º Las transacciones deben interpretarse restrictivamente.

2º La adquisicion de la propiedad de una marca de fábrica no importa adquirir la propiedad sobre todos los objetos ó envases que la contengan.

Caso. — Hammer y Peltzer, diciendo que D. Antonio Lagomarzino les habia cedido la propiedad y derechos de la marca de fábrica que distinguia la cerveza que producia su establecimiento.

Que esa cesion habia sido debidamente anotado con arreglo al artículo 9º de la ley de marcas.

Que la marca cedida consta entre otras formas de la inscripcion «Cervecería Italiana de Antonio Lagomarzino» que en relieve contienen los porrones.

Que en consecuencia ellos tenian la propiedad de esos porrones, y son los únicos que pueden usarlos en el espendio de cerveza.

Y que Lagomarzino tenia establecida una fábrica de cerveza en el pueblo de San Fernando, haciendo uso de una crecida cantidad de dichos porrones, que se habia obligado á recoger entre su clientela para entregarlos á los esponentes.

Demandaban al mencionado Lagomarzino para que fuera condenado á entregarles todos los porrones con dicha marca.

Acompañaron entre los documentos una transaccion que en su cláusula 5ª establece: «Lagomarzino abandona y cede á favor « de Hammer y Hermann, la marca de fábrica bajo todas las « formas que tiene rejistrada debidamente por el término que « la Oficina respectiva le concedió la propiedad; y Lagomar- « zino reconoce que tiene en su poder y distribuidos entre sus « clientes setecientos á ochocientos porrones con marca, y se « obliga á entregar en la fábrica de Hammer y Hermann las « docenas que actualmente tiene en su poder, antes del 31 de « Marzo próximo. El resto hasta completar la cantidad de se- « tecientas docenas las entregará Lagomarzino hasta el 31 de « Diciembre de 1879, y en caso de no hacerlo abonará su im- « porte á razon de 50 pesos moneda corriente docena, sin per- « juicio del derecho que asiste á Hammer y Hermann».

Por pedido de los demandantes se embargaron á Lagomar-

zino doscientas treinta docenas de porrones con marca, que tenia en su poder.

Corrido traslado Lagormarzino contestó: que habia cedido la marca, pero que no habia vendido todos los porrones, pues solo se obligó á entregar á Hammer y Hermann setecientas docenas ó su precio, antes de Diciembre de 1879.

Que ha entregado las setecientas docenas, y que las que pasaron de ese número las recogió en su casa sin el propósito de usarlos, estando dispuesto á venderlos á los demandantes si los quieren pagar.

Pidió el rechazo de la demanda con costas, é indemnizacion de daños y perjuicios.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Mayo 19 de 1881.

Y vistos estos autos seguidos por los señores Hammer y Peltzer contra D. Antonio Lagomarzino, y resultando:

Primero: Que por auto del Sr. Juez de Primera Instancia en lo comercial, Dr. D. Cárlos Dimet, de fecha 28 de Marzo de 1879, se aprobó la transaccion con que los señores Hammer y Hermann de una parte, y D. Antonio Lagomarzino de la otra, pusieron término al pleito promovido por los primeros contra el segundo, sobre reivindicacion de porrones con marca de fábrica é indemnizacion de daños y perjuicios. Por esa transaccion se estipuló entre otras cosas. — 1° que Hammer y Hermann se quedarian con los porrones embargados en poder de Lagomarzino, á cuyo recibo entregarian á su vez á este igual número de porrones sin marca, debiendo ser blancos y sanos. — 2° Lagomarzino cedia á Hammer y Hermann, la marca de fábrica bajo todas sus formas, que tenia debidamente registrada en la oficina respectiva, quedando en consecuencia sin efecto el artículo sesto del con-

trato público de 1° de Noviembre de 1878, en cuanto limita el uso de la marca, así como en la parte que obliga á Hammer y Hermann á devolver los envases (porrones) que constan del inventario, los cuales quedan definitivamente adquiridos por estos. — 3° Lagomarzino reconoció tener en su poder y repartidos entre sus clientes, de setecientas á ochocientas docenas de porrones con marca, y se obligó á entregar en el Establecimiento de Cervecería de aquellos, antes del 31 de Mayo, las docenas que á la sazon tenia en su poder, y el resto hasta completar la cantidad de setecientas docenas en lo que restaba del año, foja 1 y 8.

Segundo: Que Hammer y Peltzer, socios entre sí y sucesores de Hammer y Hermann, foja 13 á 21, instauran demanda contra Lagomarzino, diciendo que este les ha cedido la propiedad y derecho de la marca que tuvo debidamente registrada;

Que la marca cedida consiste entre otras formas, en la inscripcion « Cervecería Italiana de Antonio Lagomarzino » que en relieve contienen los porrones á que hacen referencia la solicitud y la patente de marca;

Que en consecuencia estos tienen la propiedad de los porrones que tengan dicha marca, estimando inoficioso el observar que quien compra la cerveza no compra los envases;

Que ha llegado á su conocimiento que Lagomarzino habia logrado reunir ocultamente y conserva en su poder una crecida cantidad de porrones con la marca referida;

Que en consecuencia le demandaban por la entrega de dichos porrones, solicitando por un otrosí bajo su responsabilidad el embargo inmediato de ellos, á lo cual accedió el Juzgado.

Tercero: Que el demandado respondió que el fundó la Cervecería Italiana con su nombre;

Que vendió el establecimiento á Hammer y Hermann, pero reservándose usar de la marca de fábrica;

Que por la transaccion del pleito que le promovieron les cedió la marca de fábrica y se obligó á recojer y entregarles sete-

cientas docenas de porrones con dicha marca, cuya obligacion cumplió religiosamente; no siendo cierto que les hubiese vendido todos los porrones de su propiedad que tuvieran dicha marca, como tampoco lo es que los haya recojido ocultamente y menos aún con el propósito que sin fundamento alguno le atribuyen los actores;

Que es verdad que tiene una cantidad de porrones de la referencia, pero que siendo suyos y no usándolos en la República, tiene derecho á conservarlos ó mandarlos fuera del país y concluye pidiendo el rechazo de la demanda con costas y costos del juicio é indemnizacion de los demandantes por los daños y perjuicios.

Y considerando:

Primero: Que de los mismos términos de la demanda, se deduce claramente que los demandantes no reclaman los porrones existentes en poder del demandado como que formaron parte de las setecientas docenas que por la transaccion recordada se obligó á entregarles, lo cual confirma implícitamente ser verdad lo que el demandado espone al respecto, es decir: que cumplió la obligacion que contrajo sobre el particular.

Segundo: Que el fundamento de la reclamacion, es la cesion que se les hizo de la marca de fábrica en virtud de la cual se reputan propietarios de todos los envases que tengan dicha marca, circunstancia que concurre á confirmar lo consignado en el primer considerando.

Tercero: Que teniendo la cesion de la marca de fábrica y el derecho de los cesionarios á los porrones de la referencia por orígen de una transaccion, en la cual, como es de su naturaleza se hicieron las partes concesiones recíprocas, es de espreso derecho que debe ser interpretada estrictamente (art. 4°, tít. 4°, « De las transacciones » Código Civil), por cuanto en la remision de los derechos no debe irse mas allá de la intencion del renunciante, en cuyo principio se funda tambien la disposicion

espresa, de la ley segun la cual son de interpretacion restrictiva los hechos que induzcan á probarlas. (Art. 7, tít. « De la renuncia de los derechos de los acreedores, Código Civil).

Cuarto: Que segun esto y limitándose en cuanto á este negocio se refiere la intencion de las partes en la referida transaccion á la cesion de la marca de fábrica que fué propiedad de Lagomarzino y á setecientas docenas de porrones con dicha marca, á mas de los comprendidos en el inventario de la referencia del contrato público de 1° de Noviembre de 1878, no sería legal estender la obligacion del demandado á mayor cantidad que la consignada en el documento que la comprueba, pero ni siquiera seria equitativo hacerlo así, porque no es de suponer que se hubiese obligado á entregar una cantidad mayor y quizá doble, que tuviera ó esperara recibir del estrangero sin exigir á los causantes de los demandantes mayores concesiones compensatorias.

Quinto: Que lo anteriormente espuesto basta para demostrar que en el caso presente al menos, no es verdad que la adquisicion de la propiedad de una marca de fábrica importe adquirir derechos, á todos los objetos ó envases que la lleven, porque siendo el orígen de aquella una transaccion, debe como queda dicho á la intencion manifestada ó equitativa de las partes.

Sesto: Y considerando respecto de lo pedido por el demandado:

Primero: Que habiendo consentido este Juzgado y verificádose el embargo, foja 42, bajo la responsabilidad de los demandantes, son estos responsables, desde que fué mandado bajo su responsabilidad, de todos los daños y perjuicios causados al demandado (Combinacion de los artículos 5°, tít. 1°, De la Naturaleza y orígen de las obligaciones, y 8, y sus concordantes; tít. 1°, De los hechos, Código Civil).

Segundo: Que no estando justificados los daños y perjuicios, ni establecida una base para su determinacion debe ser esto materia de otro juicio.

Por estos fundamentos fallo: no haciendo lugar con costas á la demanda deducida por los señores Hammer y Peltzer, reservando la parte de Lagomarzino sus derechos, para que pida cómo y cuánto le conviniere la indemnizacion de daños y perjuicios que le hubiere causado el embargo de la referencia. Repónganse los sellos y notifíquese con el original.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Julio 21 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma con costas la sentencia apelada de foja ochenta y cuatro. Satisfechas estas y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGÁ. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LXXXII

D. Tomas Burbridge contra D. Emilio Bieckert, por cobro de pesos.

Sumario. — 1º Un contrato en el que se ponen en comun por uno de los contratantes un terreno, y por el otro su trabajo personal, con objetos de comercio, llamándose socios los contratantes, y sometiendo al Juez de Comercio las desavenencias, es un contrato de sociedad comercial, y no de locacion de obra.

2º El socio que se apropia obras de la sociedad que no han sido pagadas, contrae la obligacion de abonarlas al constructor, que tiene derecho preferente para cobrar su importe.

Caso. — D. Tomás Burbridge ocurrió al Juzgado de Seccion de Buenos Aires, manifestando que á mediados de Octubre de 1879, contrató con D. Enrique Clark, que procedia á nombre y representacion de la sociedad que tenia con D. Emilio Bieckert, la construccion de las obras de carpintería, albañilería y pintura, que eran necesarias en el «Jardin Eliseo» situado en la calle Esmeralda, esquina al Paseo de Julio, de propiedad de Bieckert.

Que concluidos los trabajos presenciados por Bieckert presentó la cuenta á este por ausencia de Clark.

Que Bieckert se negó á abonarla, y que aunque era cierto que el esponente no contrató con Bieckert, era notorio que Clark era su socio y estaba al frente del « Eliseo ».

Que en consecuencia demandaba á Bieckert por la suma de *diez y nueve mil setecientos sesenta y cinco pesos* moneda corriente que importa la cuenta, con intereses, costas y daños y perjuicios por la retencion indebida de algunas herramientas.

Bieckert, contestando la demanda, dijo: que el contrato que habia celebrado con Clark, no era el de una sociedad comercial, pues él solo habia cedido por tiempo determinado el terreno.

Que su intervencion en los trabajos de Burbridge, se limitó á impedir tanto á Clark como al primero á que hicieran obras fuera de los límites del terreno alquilado.

Que no era cierto que Burbridge le hubiera cobrado, como tampoco que le hubiera exijido las herramientas, que las tiene depositadas por órden del Juez Dr. Bustos.

Abierta la causa á prueba, ademas de la testimonial producida por el actor, y de haberse absuelto posiciones por ambas partes, el demandante produjo los siguientes testimonios:

1° Testimonio de un contrato celebrado entre Bieckert y Clark, con fecha 1° de Octubre de 1879, que establece que Bieckert cede á Clark el « Jardin Eliseo », obligándose á conservarlo en buen estado, y Clark se compromete á proveer dicho establecimiento de diversiones, siendo á su cargo los avisos, anuncios y patentes; que los edificios y obras nuevas que se hicieren serian á cargo y direccion de Clark, quedando al término del contrato de propiedad de Bieckert, sin remuneracion á la otra parte; que Bieckert recibiria el diez por ciento de las entradas brutas, teniendo el privilegio esclusivo de la venta de bebidas en el establecimiento; que la direccion de la empresa era esclusiva de Clark; que las partes de comun acuerdo podian di-

solver la sociedad cuando no produjese beneficios, sin alterar los derechos adquiridos por Bieckert.

2° Testimonio de otro contrato entre las mismas partes, de Enero de 1880, con el objeto de rescindir el anterior y convenir en que Clark continuaria ocupando el «Jardin Eliseo» como inquilino, por *cinco mil* pesos moneda corriente mensuales.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, 30 de Noviembre de 1880.

Vistos: los autos seguidos por D. Tomas Burbridge contra D. Emilio Bieckert, sobre abono del precio de materiales empleados en los trabajos hechos en el paseo «Eliseo» y de que resulta:

1° Que D. Tomás Burbridge presenta la cuenta de foja 1, procedente de los trabajos hechos en el paseo «Eliseo» calle de Esmeralda y Paseo de Julio, propiedad de D. Emilio Bieckert, importe de diez y nueve mil setecientos sesenta y cinco pesos moneda corriente (19,765 $ m/c).

Lo adeudado á D. Antonio Sanguinetti por techar un kiosco en dicho jardin, quinientos setenta y cinco pesos moneda corriente (575 $ m/c).

Lo adeudado á D. Enrique Foglia por trabajos hechos allí mismo, importan mil trescientos pesos moneda corriente (1300 $ m/c).

Lo adeudado á D. Emilio Gesini por trabajos hechos en el café, importan nueve mil quinientos cincuenta pesos moneda corriente (9550 $ m/c).

Lo adeudado á D. Daniel Espinetti importe de maderas y cal para el edificio, importan mil ciento sesenta y nueve pesos moneda corriente (1169 $ m/c), formando la suma total de treinta y dos mil trescientos cincuenta y nueve pesos moneda corriente (32,359 $ m/c).

2° Que Burbridge con fecha 20 de Enero del presente año, puso la demanda de foja 7 esponiendo que en Octubre del año próximo pasado, contrató con D. Enrique Clark á nombre y representacion de la sociedad que tenia con D. Emilio Bieckert las obras á ejecutarse en el jardin «Eliseo». Que los trabajos principiaron el 25 del mismo Octubre siguiendo hasta el 17 de Noviembre que se suspendieron por órden de Bieckert, continuándose el 29 del mismo hasta el 6 de Diciembre, fecha de su terminacion; que aunque Clark intervino en el contrato haciéndolo á nombre de la sociedad, esta deuda corresponde á ella como deuda de un sócio que debe ser pagada por la sociedad, con costas.

3° Bieckert contesta á foja 17, que no ha existido tal contrato de sociedad entre Bieckert y Clark, y que aunque lo hubiera, como la deuda no ha sido contraida á nombre de la sociedad, debe tenerse como deuda personal de uno de los socios; que el contrato con Bieckert es de locacion y que con respecto á las mejoras ejecutadas por Clark, se debe estar al convenio de las partes para que queden á beneficio del terreno. Que pide la absolucion con costas.

4° Que la causa se recibió á prueba á foja 25 vuelta, para acreditar que entre D. Emilio Bieckert y D. Enrique Clark, ha existido una sociedad con objeto de hacer construcciones y esplotar el jardin denominado « Eliseo », y 2° Que D. Tomás Burbridge ha contratado con D. Enrique Clark á nombre de la sociedad.

5° Que por parte del demandante se han rendido las declaraciones de D. Emilio Bieckert á foja 33, la de D. Tiburcio Fuentes á foja 34 vuelta, la de D. Manuel Rodriguez á foja 36, las posiciones de foja 38; y la escritura de foja 75; y por parte del demandado las posiciones de foja 46, la carta de foja 54 y el informe de foja 114 con lo que se pidieron autos para sentencia.

Y considerando:

1° Que la suma de treinta y dos mil trescientos cincuenta y

nueve pesos moneda corriente (32,359 $ m/c) que se demanda, proceden de un contrato celebrado con el demandante á mediados del mes de Octubre próximo pasado, con D. Enrique Clark á nombre y representacion de la sociedad que tenia con D. Emilio Bieckert para la construccion de las obras á ejecutarse en el paseo denominado «Eliseo», de propiedad de D. Emilio Bieckert.

2° Que el demandado ha desconocido no solo la existencia del contrato ya dicho de mediados de Octubre ,celebrado por el demandante con Clark para la construccion de las obras del « Eliseo » en el que tuviera Clark la representacion de la sociedad y que lejítimamente obligaba; sinó que tambien que existiera dicha sociedad, pero la celebrada el 14 de Octubre de 1879 á foja 75, no importa mas que un contrato de locacion y en manera alguna una sociedad.

3° Que en el presente caso faltando el contrato que se invoca y que se dice celebrado á nombre de la sociedad, es inadmisible la prueba testimonial desde que no hay un documento escrito que constituya un principio de prueba escrita que se exige para rendirla.

4° Que si bien existen estas razones para el rechazo de la demanda en cuanto al cobro de Bieckert de cantidades adeudadas por solo Clark, no existe las mismas para la detencion de las herramientas pertenecientes á Burbridge que se le deberán entregar oportunamente, las que constaban al mismo Bieckert que eran de propiedad del demandante.

Por estas consideraciones y de conformidad con la ley 1ª, tít. 14, P. 3ª, fallo declarando: que D. Tomás Burbridge no ha probado su accion, y en consecuencia se le absuelve á D. Emilio Bieckert de la demanda contra él entablada por cobro de pesos, devolviéndosele las herramientas que reclama el demandante. Notifíquese original y repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Julio 21 de 1881.

Vistos y considerando:

Primero. Que el catorce de Octubre de mil ochocientos setenta y nueve, Don Emilio Bieckert y Don Enrique Clark, celebraron un contrato por el término de seis años poniendo en comun, aquel un terreno de su propiedad, éste su trabajo personal, y las construcciones que fuesen necesarias para la formacion del jardin denominado « El Eliseo » con destino á diversiones públicas y á la venta de bebidas, debiendo ser un diez por ciento del producto de las entradas para Bieckert, y un noventa por ciento para Clark, quien se reservaba ademas la administracion esclusiva del establecimiento. (Escritura corriente á foja setenta y cinco).

Segundo. Que este contrato, tanto por las estipulaciones mencionadas como por el hecho de llamarse los contratantes *sócios* y reconocer para el caso de ocurrir diferencias la intervencion del Juez de Comercio, constituye una verdadera sociedad con objetos comerciales, segun el Código de Comercio (artículos trescientos ochenta y siete y siguientes), y no una simple locacion como sostiene Bieckert.

Tercero. Que en cumplimiento del contrato social, Don Enrique Clark mandó practicar en el terreno de Bieckert las construcciones con que debia contribuir á la sociedad, las cuales fueron ejecutadas por Don Tomás Burbridge, y se comprenden en la cuenta de foja primera, que éste demanda contra Don Emilio Bieckert.

Cuarto. Que el socio Bieckert no desconoce la existencia de tales obras ni su utilidad, constando por el contrario de las declaraciones uniformes de fojas treinta y tres, treinta y cuatro

vuelta y treinta y seis, que intervino en su ejecucion vijilándola y examinando los materiales.

Quinto. Que á pesar de haberse estipulado en el contrato de dos de Enero de mil ochocientos ochenta, que quedaba *completamente* rescindido el de sociedad de catorce de Octubre del año anterior, las obras mencionadas han quedado indebidamente en poder de Bieckert, con posterioridad al segundo contrato invocando una estipulacion dejada por éste sin efecto.

Sesto. Que á mérito de esta circunstancia, y constando que las obras no han sido pagadas, Bieckert no ha podido apropiárselas sin contraer por el mismo hecho la obligacion de pagarlas al constructor, que tiene derecho preferente para cobrar su importe.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja ciento cincuenta y tres, en cuanto absuelve de la demanda á Don Emilio Bieckert; y se declara que éste queda obligado á abonar á Don Tomás Burbridge en el término de diez dias despues de ser notificado, la suma de diez y nueve mil setecientos sesenta y cinco pesos moneda corriente á que asciende la cuenta de foja primera, con el interés del Banco de la Provincia desde la fecha de la demanda.

Satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvase. Notifíquese con el original.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LXXXIII

D. Juan Cruvellier contra los señores Olmos y Cª, por daños y perjuicios. Incidente sobre defecto legal en la demanda.

Sumario. — 1º Solo son admisibles como escepciones dilatorias y pueden ser objeto de un artículo prévio á la contestacion, los que espresan los artículos 73 y 74 de la ley de procedimientos.

2º El defecto en el modo de proponer la demanda de que habla el inciso 4º del artículo 73, se refiere solamente á la forma y consiste en la omision de alguno de los requisitos exijidos por el artículo 57.

3º Lo pedido ó lo que ha debido pedirse en el fondo de una demanda debe hacer parte de la discusion principal, y considerarse y apreciarse en la definitiva.

Caso.—D. Juan Cruvellier, estrangero, demandó ante el Juez Federal de Buenos Aires á los señores Olmos y Cª, argentinos, la suma de 900,000 pesos moneda corriente, por lucro cesante en la falta de cumplimiento á un contrato de sociedad para la planteacion y esplotacion de un Teatro que debia llamarse «Palacio de Cristal», reservándose deducir en oportunidad su accion por el daño emergente que seria materia de otro juicio.

Los señores Olmos y Cª promovieron artículo de prévio y es-

pecial pronunciamiento sobre defecto legal en la demanda. Dijeron que una accion no podia dividirse en distintos juicios sinó cuando las acciones eran varias y diversas; que la demanda se decia que era solo por el lucro cesante, sin perjuicio del daño emergente que sería materia de otro juicio; que la accion de daños y perjuicios comprende no solo el lucro cesante, sinó tambien el daño emergente, conforme al artículo 222 del Código de Comercio, citado por el demandante; que no puede permitir que el actor divida una accion única en dos partes, ejercitando la una y reservándose la otra, dejando espuestos á los esponentes á un nuevo pleito cuando el presente hubiese concluido. Pidió se ordenase al demandante que presentara en forma su demanda comprendiendo tanto el lucro cesante como el daño emergente que pretendia.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires Abril 28 de 1881.

Autos y vistos estos autos, en lo relativo al incidente promovido por los demandados, señores Olmos y Cª, deduciendo la escepcion de defecto legal en el modo de proponer la accion fundándola en que el actor D. Juan Cruvellier, limita la de daños y perjuicios al lucro cesante, reservando para otro juicio, el reclamo del daño emergente, y considerando:

1º Que no es contrario á ningun principio que el actor divida su accion limitando su peticion á lo que á su juicio le sea mas fácil probar ó estime mas espeditivo de obtener, y

2º Que por el contrario, de las disposiciones de las leyes 15 y 25, tít. 2, Part. 3ª, y 4ª, tít. 2, lib. 4, R. C., se deduce que esta limitacion puede hacerse desde que el que se pretende dueño de una cosa puede solo pedir la posesion.

Por estas razones fallo no haciendo lugar, con costas, á la

escepcion deducida, debiendo en su consecuencia, los señores Olmos y Cª, contestar derechamente la demanda dentro del término legal.

Repóngase el sello.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Julio 28 de 1881.

Vistos: considerando que solo son admisibles como escepciones dilatorias y pueden ser objeto de un artículo prévio á la contestacion, las que espresan los artículos setenta y tres y setenta y cuatro de la Ley de Procedimientos;

Que el defecto en el modo de proponer la demanda, de que habla el inciso cuarto del artículo setenta y tres, se refiere solamente á la forma, y consiste, segun ha sido ya declarado, en la omision de alguno de los requisitos que prescribe el artículo cincuenta y siete;

Que en la demanda deducida en este caso, aparecen llenados esos requisitos; y lo alegado en el presente artículo no se refiere á la forma, sinó á lo que se ha pedido ó ha debido pedirse, debiendo hacer parte por consiguiente de la discusion principal y considerarse y apreciarse en la definitiva.

Por estas consideraciones se confirma el auto apelado en cuanto manda contestar la demanda, revocándose en cuanto admite la reserva de derecho que hace la parte demandante, y condena en costas.

Satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LXXXIV

D. Jorge Stump en tercería de dominio contra la ejecucion de los señores Jaime Llavallol é hijos con D. Emilio Boudin, por cobro de pesos.

Sumario. — 1° Los documentos privados no tienen fecha cierta con relacion á tercero, sinó desde su exhibicion en juicio.

2° La compra de muebles hecha despues de su embargo, no puede fundar una tercería para el desembargo.

Caso. — El 18 de Setiembre de 1878 D. Jorge Stump con dos cuentas sobre pago de muebles, dedujo tercería de dominio en la ejecucion que los señores Llavallol é hijos seguian contra D. Emilio Boudin, diciendo que los muebles los habia comprado á este último, y los tenia en su poder de donde los habian sacado por órden del Juez de Paz, de la Catedral al Norte, contra el cual sigue autos ante el Juez Dr. Noguera, y en cuyos autos presentó las mismas cuentas, teniendo así estas la fecha cierta de su presentacion.

Que por esa razon los muebles se encontraban en el prédio embargado.

Llavallol é hijos dijeron que era falsa la compra de Stump á

Boudin, y que Stump no era dueño de los muebles embargados.

Boudin dijo que era cierto lo dicho por Stump.

La tercería se abrió á prueba sobre la simulacion de la venta, y sobre el dominio de los bienes embargados.

Absolviendo posiciones los ejecutantes dijeron, que ignoraban si los bienes embargados á que se referia Stump estaban en la finca de ellos; que ignoraban si estuvo presente Stump cuando se practicó el embargo; que ignoraban si la compra hecha por Stump á Boudin era anterior al crédito de ellos, y que se referian á lo alegado; que era falso que el depositario de los bienes embargados á Boudin los hubiera vendido, y que los bienes que ellos habian embargado estaban en depósito.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Setiembre 24 de 1880.

Vistos estos autos seguidos por D. Jorge Stump contra don Jaime Llavallol é hijos, deduciendo tercería de dominio en los autos ejecutivos que estos últimos han iniciado contra D. Emilio Boudin.

Y considerando: 1° Que deducida la tercería por el primero, fundado en que habia comprado mas muebles al ejecutado Boudin, lo que acreditado así por este último en su crédito de f. 11, la parte de Llavallol se limita á sostener que la venta de esos muebles era simulada.

2° Que en este concepto correspondia á Llavallol haber justificado los hechos que constituian la simulacion y no ha rendido al respecto prueba alguna.

3° Que si bien es verdad que se presume que los muebles son del inquilino de una casa y por tanto pudieron embargarse como de Boudin los que tenia en la suya, de la absolucion de

posiciones de foja 61 consta que el actor (Sr. Llavallol), lejos de afirmar que los muebles embargados actualmente sean los que estaban en casa de Boudin, afirma que solo algunos de esos muebles lo fueron en su casa, sin especificar ni menos probar cuales fueron.

Por estas consideraciones y de conformidad á la ley 3ª, título 14, Part. 3ª, fallo declarando como declaro: que los muebles embargados son de propiedad del tercerista señor Stump, y en su consecuencia ordenando que se levante el embargo con costas.

Repónganse los sellos, y notifíquese con el original.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Julio 28 de 1881.

Vistos y considerando: que si bien los ejecutantes no han justificado la escepcion que opusieron de simulacion de la venta de los muebles embargados, esa prueba no es necesaria desde que las cuentas de fojas una y dos, que el actor acompañó á su demanda de tercería y por las que aparece la compra que hizo de dichos muebles y el pago de su precio, son instrumentos privados; que segun la ley (artículo veinticuatro, inciso primero, título *De los instrumentos privados*, Código Civil), no tienen fecha cierta, con relacion á terceros, sinó desde la exhibicion en juicio, y fueron presentadas como consta de estos autos (foja cuatro), el diez y ocho de Setiembre de mil ochocientos setenta y ocho, despues de practicado el embargo provisional, de decretado el definitivo, y el mismo dia en que este se verificó (fojas tres, diez y diez vuelta del juicio ejecutivo).

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada, y se

declara no haber lugar á la tercería interpuesta por Don Jorge Stump.

Satisfechas las costas de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LXXXV

D. Jorge Stump en la tercería de dominio contra los señores Llavallol é hijos y D. Emilio Boudin, sobre cambio de depositario y venta de los bienes embargados.

Sumario. — Rechazada la tercería de dominio, corresponde al Juez de la ejecucion resolver sobre el cambio del depositario, y la venta de los bienes embargados.

Caso. — Pendiente ante la Suprema Córte la tercería de dominio deducida por D. Jorge Stump contra los señores Llava-

llol é hijos y D. Emilio Boudin, se promovió un incidente sobre la venta de los muebles embargados pedida por el depositario y el ejecutante, y sobre el cambio de depositario pedido por el tercerista, en rebeldia del ejecutado.

Resuelta la tercería, la Suprema Córte proveyó.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Julio 28 de 1881.

Vistos y considerando: que por sentencia de esta fecha se ha declarado no haber lugar á la tercería interpuesta por Don Jorge Stump, y debiendo por lo tanto seguir en Primera Instancia el juicio ejecutivo, que suspendió dicha tercería; agréguese este incidente á los autos principales, y remítase con ellos al Juez de Seccion, para su resolucion, conforme á derecho.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LXXXVI

Don José Mastai y su esposa con los herederos de Doña Rufina Herrero de Ramirez y de Doña Gregoria Herrero, sobre competencia.

Sumario.—1° Las cuestiones de competencia pueden promoverse ó por inhibitoria ó por declaratoria de jurisdiccion.

2° El que hubiese optado por uno de esos medios, no puede abandonarlo y recurrir al otro.

3° El empleo indebido de los dos medios al mismo tiempo justificaría una condenacion en ambos en el incidente sobre declinatoria si se hubiese ocultado al Juez que tambien se empleaba el de la inhibicion, sin perjuicio de la resolucion sobre el fondo.

4° Probándose que el demandado es estrangero y argentino el demandante, el conocimiento de la causa corresponde al Juez de Seccion.

5° Si el demandado sin contestar la demanda se vale de los dos medios de competencia arriba indicados, no puede entenderse prorogada la jurisdiccion del Juez de Provincia.

Caso.—El caso está esplicado en los resultandos de la sentencia de la Suprema Corte.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Marzo 19 de 1881.

Por recibido: resultando que la competencia ha sido deducida como escepcion dilatoria ante el mismo Juez que se creia incompetente elijiendo así el primero de los medios indicados en el artículo cuarenta y cinco de la Ley de Procedimientos: que en este caso el procedimiento que corresponde no es el marcado por los artículos cuarenta y seis y siguientes, pues espresamente se determina en aquel, que solo procede para el segundo de los casos espresados en el artículo anterior, sinó el general fijado por la ley para las demas escepciones dilatorias; que si bien la prorogacion de la jurisdiccion solo se verifica por la contestacion de la demanda, como espresamente se consigna en el artículo doce de la Ley de Jurisdiccion y Competencia, una vez que se remite una parte á la resolucion de un Juez sobre su propia competencia tiene esta toda la autoridad y fuero necesarios, teniendo el ocurrente que sujetarse á ella ó buscar los remedios legales de apelacion ú otros: que habiendo ya resuelto el juez Doctor Noguera sobre el punto de competencia que la misma parte ha sometido á su fallo, ha quedado cerrado el recurso marcado por los artículos cuarenta y seis y siguientes, quedando los que la Ley de Procedimientos de la Provincia conceda á las sentencias que estatuyen sobre escepciones dilatorias.

Por estos fundamentos se declara incompetente este Juzgado para conocer en el juicio promovido ante la justicia provincial; por Don Angel, Don Federico y Don Cárlos Herrero por sí, Don Juan A. Agrelo y Don Francisco Puig en representacion de sus esposas contra Don José Mastai sobre entrega de unas ovejas, y hágase saber al Juez que conoce en él, á efecto de que continúe en sus procedimientos. Repóngase el sello.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 28 de 1881.

Vistos estos autos, y los traidos *ad efectum videndi*, iniciados por los herederos de Doña Rufina Herrero de Ramirez y de Doña Gregoria Herrero, contra Don José Mastai y su esposa Doña Eloisa Ramirez de Mastai sobre entrega de unas ovejas.

Resultando que la cuestion de competencia que ha promovido el demandado en esta causa, ha sido por inhibitoria y por declinatoria de jurisdiccion, interpuestas en la misma fecha de diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos ochenta, ante el Juez de primera instancia en lo Civil de esta Provincia y ante el Juez Federal de esta Seccion;

Que aunque en el escrito de foja primera, pidiendo la inhibitoria, espresaba el demandado, que en la misma fecha se habia presentado ante el Juez de Provincia, acompañando el certificado de su nacionalidad italiana, y *declinando su jurisdiccion*, el Juez de Seccion, sin embargo, estimando fundada la peticion, mandó librar oficio al Juez de Provincia, para que se sirviese remitirle todo lo obrado en dicho asunto;

Que librado ese oficio, con testimonio del escrito del demandado, el Juez de Provincia resolvió que corriese con el traslado conferido á los demandantes del escrito sobre declinatoria de jurisdiccion;

Que habiéndose sustanciado asi al mismo tiempo, la declinatoria y la inhibitoria de jurisdiccion, el Juez de Provincia resolvió no hacer lugar á una y otra, dando por razon que su jurisdiccion habia sido prorogada;

Que comunicada al Juez de Seccion esta resolucion, se ha declarado tambien incompetente, fundándose en que la declaratoria de jurisdiccion habia sido deducida primero, y debia

estarse á lo que resolviesen sobre ella los Tribunales de Provincia.

Y considerando, que conforme á lo dispuesto por el artículo cuarenta y cinco de la ley de procedimientos, las cuestiones de competencia pueden promoverse ó por inhibitoria ó por declinatoria de jurisdiccion, entendiéndose que el que hubiese optado por uno de esos medios, no puede abandonarlo y recurrir al otro;

Que no es exacto que en el presente caso se haya entablado primero la declinatoria que la inhibitoria de jurisdiccion, sinó que ambas se han empleado y tramitado simultáneamente;

Que este empleo indebido de los dos medios al mismo tiempo, podria cuando mas justificar la condenacion en las costas del incidente sobre declinatoria, si se hubiese ocultado al Juez de Seccion que se habia recurrido á ese medio, al mismo tiempo que se empleaba el de la inhibitoria;

Que lejos el demandado de ocultar esta circunstancia al Juez de Seccion, consta de ambos que la manifestó espresamente;

Que respecto al fondo de la cuestion de competencia, es indudable que habiéndose probado que el demandado es estrangero y los demandantes argentinos, el conocimiento de la causa corresponde al Juez de Seccion.

Que *sin contestar á la demanda* el demandado se ha valido de los dos referidos medios de competencia simultáneamente, y no puede por tanto entenderse prorogada la jurisdiccion del Juez de Provincia, segun lo prescripto por el inciso cuarto del artículo doce de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales.

Por estos motivos, la Corte revoca el auto apelado de foja diez vuelta, y usando de la facultad que le confiere el artículo diez y siete de la precitada ley, declara que el Juez de Seccion es el competente para conocer de este asunto.

Ordena en consecuencia, que prévia satisfaccion de costas y reposicion de sellos, se devuelvan los autos, y que se comunique

esta resolucion á la Excelentísima Cámara de Apelaciones de la Provincia, para que se inhiba en el conocimiento de esta causa, y remita al Juez de Seccion el espediente que pende ante ella. Notifíquese con el original.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LXXXVII

Contienda de competencia entre el Juez del Crimen de Dolores, Provincia de Buenos Aires, y el de Seccion de la misma.

Sumario. — 1º El delito de destruccion de un puente de ferro-carril, cometido durante la rebelion, con el propósito de descarrilar el tren en que vá una division del Ejército Nacional, cae bajo la jurisdiccion del Juez de Seccion por ser conexo con el de rebelion.

2º El encontrarse la causa en estado de sumario ante un Juez de Provincia, no es motivo para que este pueda resistir la

competencia por inhibitoria que se le promueva, desde que del sumario resulte comprobada la naturaleza del delito, quienes son los presuntos reos, y á quien corresponde su juzgamiento.

Caso. — El Gobierno de la Provincia de Buenos Aires mandó instruir un sumario para las averiguacion y castigo de los autores y cómplices del delito de destruccion de un puente del Ferro-Carril del Sud, situado en el kilómetro 181 de la vía, cuyo hecho habia tenido lugar en los primeros dias de Julio de 1880, durante la rebelion.

En el sumario resultaron complicados el camarista de Dolores, Dr. D. Agustin P. Justo, D. Alejandro Villaabrilla, don Gregorio Errecaborde, y otros que fueron constituidos en prision por el Juez de Primera Instancia en lo criminal de aquella jurisdiccion, y que el delito fué cometido con el propósito de descarrilar el tren en que iba una division del Ejército Nacional á las órdenes del Comandante D. Hortensio Miguens.

El Dr. D. Rafael Calzada, defensor de los presos Villaabrilla y Errecaborde, se presentó ante el Juez de Seccion deduciendo inhibitoria del Juez de Dolores. Dijo que el conocimiento de la causa correspondia al Juez de Seccion por tratarse en ella del delito de rebelion ó de un delito comun cometido con motivo de la rebelion.

El Juez de Seccion se declaró competente y libró oficio al de Provincia pidiéndole se inhibiera y remitiera todo lo obrado.

El Juez de Provincia contestó en los términos siguientes:

Dolores, Julio 13 de 1881.

Señor Juez de Seccion de la Capital, Dr. D. Andrés Ugarriza.

En este momento recibo la nota de V. S. en que acompaña cópia de un escrito presentado por el Dr. D. Rafael Calzada á

nombre de D. Alejandro Villaabrilla y D. Gregorio Errecaborde, deduciendo la accion de incompetencia del Juzgado á mi cargo en un juicio criminal que á esas personas se les sigue, así como cópia del auto de V. S., en que accede sin mas trámite á la peticion.

Nada me seria mas satisfactorio que poder desprenderme en el acto del conocimiento de esta causa, pero la naturaleza del asunto, el período en que se encuentra y las obligaciones que me son propias, hacen que en el momento no pueda pronunciarme al respecto, y sin que por ello tenga el ánimo de formalizar con V. S. una contienda de competencia.

D. Alejandro Villaabrilla y D. Gregorio Errecaborde, han sido detenidos preventivamente á solicitud del Ministerio Fiscal, por considerárseles complicados en el delito de tentativa próxima á una catástrofe que debió tener lugar en un puente situado frente al kilómetro ciento ochenta y uno de la vía del Ferro-Carril del Sud, el cual fué destruido para que se desplomara un tren en que el Coronel D. Hortensio Miguens trasportaba tropas en 6 de Julio del año 1880.

Esta causa que ha llegado á mi conocimiento por intermedio de la Suprema Córte de Justicia de la Provincia, que se encuentra en estado de sumario, y en la que aún no se han dilijenciado órdenes dictadas tambien á solicitud Fiscal, para la detencion de otras personas que resultan complicadas; versa sobre un delito previsto y castigado por el Código Penal de esta Provincia, no siendo posible hasta ahora decidir legalmente si ese delito, de naturaleza comun y ordinaria en sí, pueda por razones especiales, y que en adelante lleguen á constatarse, salir de su jurisdiccion natural porque se haya ó nó cometido por ocasion de la rebelion; y tanto mas cuanto que la época en que tal hecho punible tuvo lugar (6 de Julio de 1880), la rebelion habia terminado por el sometimiento de sus autores.

Aún en el caso de que esta causa fuera indudablemente pri-

vativa de la jurisdiccion Nacional, asímismo el Juez de Provincia no habria cumplido con la obligacion que le impone la Ley Nacional de 14 de Setiembre de 1863, en el inciso 3º del artículo 12, si se inhibiera de conocer antes de haber aprehendido á los presuntos delincuentes y formádoles el correspondiente sumario, para así someter el asunto al Juez Nacional, que hubiera de resolver en definitiva.

Al terminar esta nota debo significar á V. S., la seguridad e que estoy de que ha debido pasar inadvertidamente el párrafo 4º del escrito del Dr. Calzada que envuelve una injuria al Majistrado.

Dios guarde á V. S.

Dalmiro Saens.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Julio 23 de 1881.

Por recibido el oficio del señor Juez en lo Criminal de Dolores, en contestacion al de este Juzgado sobre competencia en el incidente promovido por los señores D. Alejandro Villaabrilla y D. Gregorio Errecaborde; resultando del precitado oficio: que la prision de los recurrentes ha sido decretada en un sumario remitido por la Exma. Córte de Justicia de la Provincia al señor Juez del Crímen, para la averiguacion del delito de tentativa próxima de una catástrofe que debió tener lugar en un puente situado frente al kilómetro ciento ochenta y uno de la vía del Ferro-Carril del Sud, el que fué destruido para que se desplomara un tren en que el Coronel D. Hortensio Miguens trasportaba tropas en 6 de Julio de 1880.

Considerando: 1º Que si bien la causa se encuentra en sumario como resulta de lo informado en la nota del señor Juez del Crímen de Dolores, esta circunstancia no obsta para que la

jurisdiccion quede determinada por el objeto á que se dirije la informacion.

2º Que la necesidad de establecer la jurisdiccion competente desde el principio de la instruccion sumaria, resulta evidente desde que en este estado del juicio criminal se necesita jurisdiccion en el Juez para apremiar á los testigos y proceder á la prision de los indicados.

3º Que siendo el objeto confesado de la sumaria la averiguacion de los autores y cómplices de la ruptura de un puente del Ferro-Carril del Sud para hostilizar las fuerzas al mando del Coronel Miguens, quien, como es notorio, se dirijia á Dolores en cumplimiento de órdenes emanadas del Gobierno Nacional, este hecho por sí solo y sin consideracion á otros antecedentes, constituye el delito de rebelion definido por el artículo 14 de la ley penal de la Nacion, cuyo conocimiento es privativo de la jurisdiccion Nacional.

4º Que si se toma en cuenta, ademas, la época y el lugar en que se dice cometido el hecho objeto de la informacion, no es posible desconocer su íntima conexion con la rebelion del año próximo pasado, la que no quedó definitivamente terminada por el sometimiento de las fuerzas que la sostenian en la Capital, sinó por la pacificacion completa de la República.

5º Que esta última consideracion resulta evidenciada por la necesidad que hubo de mandar fuerzas á Dolores, siendo en hostilidad á ellas que se rompió el puente mencionado.

6º Que aún admitiendo que el hecho en sí constituyese un delito comun, la circunstancia de haber sido cometido durante la rebelion, ó con ocasion de ella, estableceria la competencia nacional.

Por estos fundamentos este Juzgado insiste en la inhibitoria dirijida al señor Juez del Crímen de Dolores en el asunto que motiva la declinatoria de jurisdiccion deducida por los recurrentes Alejandro Villaabrilla y Gregorio Errecaborde, y de

acuerdo al artículo 52 de la Ley de Procedimientos, remítanse estos obrados á la Suprema Córte, y líbrese oficio al señor Juez del Crímen de Dolores, con insercion de esta resolucion, al efecto de comunicársela, y para que por su parte remita tambien los autos relativos á esta causa.

Andrés Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 30 de 1881.

Suprema Córte:

La competencia del Juzgado de Seccion en este caso es indisputable, y ha de servirse V. E. así declararla.

La tentativa próxima de catástrofe que hubo de tener lugar, — clasificacion nueva, observaré de paso, en el Derecho,— que ha dado lugar á este proceso, era dirijida contra las fuerzas que conducia el Coronel D. H. Miguens para someter á la autoridad de la Nacion, á los que se conservaban en armas contra ella en el Sud de esta Provincia. Es esto de pública notoriedad, y así resulta probado de estas mismas actuaciones.

Esta tentativa de catástrofe es, pues, simplemente un acto de rebelion, y como tal, sujeto á los Tribunales de la Nacion.

Y si esta tentativa se considera como un delito comun, no es necesario decir que sería siempre un delito conexo con la rebelion, y como tal, sujeto á la misma jurisdiccion federal.

El señor Juez de Departamento del Sud de esta Provincia, pretende sostener su jurisdiccion en la autorizacion que el inciso 3º, artículo 12 de la ley, confiere á los jueces de Provincia para aprehender á los presuntos reos y ponerlos á la disposicion del Juez Nacional, con la remision del sumario que haya levantado para justificar la prision.

El señor Juez olvida que esta disposicion, de carácter transitorio, es una simple autorizacion cuyo objeto visible y manifiesto, es evitar que queden impunes los delitos en aquellos lugares en que no hubiere establecidos Jueces de Seccion, ó estuviere distante su residencia. Así claramente se desprende de los términos del inciso 2º del mismo artículo recordado.

No se concibe, empero, que esta autorizacion sea invocada para disputar al Juzgado Federal la jurisdiccion privativa que la Ley le acuerda en el juzgamiento de los delitos contra la Nacion; y esto, contra su misma reclamacion en defensa de sus prerogativas!

Paréceme todo esto por demas elemental. Pido por lo espuesto, se sirva V. E. declarar preferente la jurisdiccion del señor Juez de Seccion.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 6 de 1881.

Vistos estos autos de competencia entre el Juzgado Nacional de Seccion, y el de primera instancia en lo criminal del Departamento del Sud de esta Provincia, acerca del conocimiento de la causa iniciada para la averiguacion y castigo de los autores y cómplices del delito de destruccion de un puente del Ferrocarril del Sud, situado en el kilómetro ciento ochenta y uno de la via, y

Considerando: Que de autos resulta que este delito fué cometido durante la rebelion que tuvo lugar en esta Provincia en el año próximo pasado; y con el propósito de descarrilar el tren en que iba una division del ejército nacional á las órdenes del Comandante Don Hortencio Miguens;

Que en tal caso, los Tribunales Nacionales son los únicos

competentes para conocer de la causa, por la íntima conexion y enlace que el crímen particular tiene con el delito de rebelion, y conforme á lo prescripto por el artículo diez y ocho de la ley penal de catorce de Setiembre de 1863.

Que el estado de sumario en que se encuentra todavia la causa, á pesar de haber trascurrido cerca de nueve meses desde que el Gobierno de la Provincia lo mandó instruir, no es motivo bastante para que el Juzgado en lo Criminal del Departamento del Sud, pueda resistir la competencia que se le ha promovido por inhibitoria de jurisdiccion, desde que de dicho sumario resulta ya claramente comprobada cual es la naturaleza del delito cometido, quienes son los presuntos reos, y á quién corresponde su juzgamiento.

Por estos motivos, y de conformidad con lo espuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado Nacional de Seccion de esta Provincia, al que se remitirán todos los autos, y á cuya disposicion se pondrán los presos, para lo que proceda con arreglo á derecho.

Comuníquese al efecto esta resolucion al Juzgado de primera instancia en lo criminal del Departamento del Sud de esta Provincia; páguese las costas y repóngase los sellos. Notifíquese con el original.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LXXXVIII

Don Márcos Leonard contra Don Martin Rivadavia, por cobro de pesos. Incidente sobre liquidacion.

Sumario. — 1° Una liquidacion equivocada hecha por el actuario puede ser correjida por el Juez.

2° Chancelada la deuda en un juicio ejecutivo, las costas posteriores hechas por pretensiones del ejecutante que se declaran ilegales, deben ser abonadas por este.

Caso. — Se encuentra esplicado en el

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Mayo 20 de 1881.

Y vistos: resultando del estudio que ha hecho el Juzgado, que la liquidacion de foja doscientas cuarenta y una, está equivocada pues no tiene fundamento alguno en los autos la partida de doscientos sesenta pesos once centavos fuertes que se abonan al ejecutante, cuando segun consta por el certificado de foja ciento ochenta y seis ratificado por el de foja ciento noventa

y siete las cantidades descontadas de sus haberes al capitan Rivadavia, ascienden á cuatrocientos cincuenta y cuatro pesos con treinta y nueve centavos fuertes, quedando asi un saldo á favor de este último de veinte pesos y seis centavos fuertes en vez de ciento setenta y cuatro pesos con veinte y dos centavos fuertes en su contra que establece la liquidacion citada. Que el mandamiento librado á foja ciento cincuenta y nueve vuelta y fijado su importe á foja ciento sesenta y una vuelta fué liquidado á foja ciento setenta y cuatro vuelta en virtud del auto de foja ciento setenta y cuatro vuelta, quedando definitivamente fijado por ella el monto de la deuda de Rivadavia en la cantidad de cuatrocientos treinta y cuatro pesos con treinta y tres centavos fuertes comprendidos los intereses hasta Noviembre diez y nueve de mil ochocientos sesenta y nueve y costos y costas del espediente hasta foja ciento setenta y ocho; que á pedido del mismo acreedor Leonard, foja ciento ochenta y cuatro, se libró oficio al Ministerio de Guerra para que se le entregase directamente y sin intervencion de Rivadavia, la parte de los devengados que se habia mandado embargar; que como consecuencia de esta órden y por su propia voluntad, quedó Leonard, subrogado en los derechos de su deudor sin que pueda hacerle cargo á este del retardo en el pago desde que es evidente por los certificados citados que se han hecho los descuentos sobre los haberes de Rivadavia. Que las diligencias asignadas por Leonard con posterioridad al veinte y cinco de Abril de mil ochocientos setenta y seis, deben ser á su cargo, resultando de los precedentes mencionados que en esa época estaba ya cubierto el capital de su crédito en los descuentos efectuados. Se resuelve, se abone á Rivadavia la cantidad íntegra de cuatrocientos cincuenta y cuatro pesos treinta centavos fuertes con el detalle y en las épocas que se espresan en la planilla de foja ciento noventa y siete en descargo de su deuda, cuyo monto se fija á foja ciento setenta y ocho; en su conse-

cuencia practíquese bajo estas bases nueva liquidacion por el actuario con intereses recíprocos calculados al siete por ciento anual, declarándose ademas, que las costas causadas desde foja ciento setenta y ocho hasta foja ciento ochenta y siete son á cargo del ejecutado Don Martin Rivadavia y las siguientes á cargo del ejecutante Don Márcos Leonard. Hágase saber y repónganse los sellos.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 9 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma con costas el auto apelado de foja doscientos sesenta y siete. Satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA LXXXIX

Don Juan Alcántara con la Municipalidad de Buenos Aires, por cobro de pesos. Incidente sobre competencia

Sumario. — Cuando las Municipalidades contratan con particulares, aunque sea en ejecucion de sus resoluciones administrativas, proceden como personas jurídicas, quedando sujetas al derecho comun, y á los Tribunales ordinarios.

Caso. — Don Juan Alcántara, estrangero, demandó ante el Juzgado de Seccion á la Municipalidad de Buenos Aires por la súma de cincuenta y seis mil doscientos cincuenta pesos moneda corriente, provenientes de veintidos meses de alquiler de depósito de una cantidad de faroles y artefactos de gas, pertenecientes á la Municipalidad, los cuales los habia mandado construir por el demandante.

La Municipalidad dedujo escepcion de incompetencia por tratarse de la demanda de un detalle del contrato celebrado para la construccion de artefactos destinados al servicio público de alumbrado de la ciudad; que por lo tanto la Municipalidad habia obrado como autoridad pública y sus procederes en ese carácter no pueden ser juzgados por los tribunales ordina-

rios sinó por el tribunal de lo contencioso-administrativo creado por la ley (art. 18 de la ley orgánica de la Municipalidad de 3 de Noviembre de 1865, y art. 156 de la Constitucion de la Provincia de Buenos Aires).

Contestando la escepcion Alcántara dijo que el contrato para la construccion de los artefactos habia quedado concluido; que ahora solo se trataba del depósito de ellos, y del cobro de una suma de dinero, que no podia sostenerse fuera un asunto contencioso-administrativo.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, 9 de Setiembre de 1881.

Vistos estos autos seguidos por Don Juan Alcántara contra la Municipalidad de esta Ciudad por cobro de pesos procedente de un depósito de brazos y faroles para gaz, en el incidente sobre competencia deducido por la Municipalidad y considerando:

1º Que la demanda de Alcántara tiene por objeto obtener el pago del depósito de artefactos para gas que la Municipalidad dejó en poder del demandante durante veintidos y medio meses, segun lo espresa la demanda.

2º Que la Municipalidad asi lo reconoce escepcionándose en que dicho depósito es un detalle del contrato celebrado por esa Corporacion con el demandante para la fabricacion de esos mismos artefactos, y que habiendo celebrado ese contrato directamente en beneficio del Municipio ha obrado como autoridad pública y sus procederes no pueden ser juzgados por los Tribunales ordinarios.

3º Que en el caso *sub judice* no se trata de una disposicion administrativa de la Municipalidad, pues aun en el caso en que el depósito de artefactos para gas fuese un detalle del contrato

para su fabricacion alegado por la Municipalidad, al celebrar ese contrato, esta no obraba como autoridad pública como equivocadamente se pretende, sinó en su carácter privado de persona jurídica, puesto que ese convenio no tenia otro interés ni inviste otro carácter que el de las convenciones entre particulares ó sea la locacion de servicios en este caso y por consiguiente las contestaciones relativas á su interpretacion y ejecucion entran en el derecho comun, y están sometidos á la jurisdiccion de los Tribunales ordinarios. (Fallos de la S. Corte, tom. 3°, lib. 2°, pág. 379.)

4° Que á estar á las teorías desarrolladas por la Municipalidad, pretendiendo eximirse de la jurisdiccion de este juzgado porque el hecho del contrato para la fabricacion de los espresados artefactos, era un acto de administracion pública, celebrado en virtud de las facultades que le acuerda su ley orgánica y en beneficio del Municipio, no sería justiciable por ninguno de sus actos, puesto que todos ellos deben ser autorizados por esa ley y tener un fin determinado en beneficio de la comunidad.

Por estas consideraciones fallo, declarándome competente para entender en esta demanda y ordenando en su consecuencia que la Municipalidad conteste derechamente la demanda dentro del término legal, con costas.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

VISTA DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El hecho que dá lugar á esta demanda es un simple cobro de pesos que emana de un contrato, ó cuasi contrato, y no de un acto administrativo, como se pretende.

Al ordenar la iluminacion de cierta parte de esta Ciudad; al preferir el *Gas* al *Kerosene*, la Municipalidad administra, sin duda los intereses del Municipio, obra entonces en el ejercicio de sus funciones públicas y administrativas. Los Tribunales ordinarios son en tal caso notoriamente incompetentes para traer á juicio el uso que la Corporacion haya podido hacer de tales funciones; para decidir si debió iluminar tales ó cuales calles con preferencia á otras; si debió preferir el gas al kerosene.

Cuando, empero, la Municipalidad desciende á la ejecucion de sus resoluciones administrativas, cuando contrata con un tercero la construccion de los faroles, su colocacion ó su depósito procede entónces simplemente como un particular cualquiera; como una entidad moral llamada en el derecho *persona jurídica*.

Si impone obligacion á los que con ella contratare, las contrae á su vez tambien para con ellas, quedando ambos contratantes obligados y sujetos al derecho comun. De otra manera, vendria á constituirse una entidad privilejiada, que haria imposible todo contrato, en perjuicio de la misma corporacion que se habria querido favorecer.

La Municipalidad no puede, pues, eximirse de contestar la demanda que le ha interpuesto el Señor Alcántara, por servicios, que dice haberle prestado.

Consecuente con sus resoluciones anteriores, asi ha de servirse V. E. declararlo.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 9 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos y de conformidad con lo espuesto y pedido por el Señor Procurador General en su prece-

dente vista, se confirma con costas el auto apelado de foja veinticuatro. Satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. S. M. LASPIUR.

CAUSA XC

Doña Ana Susini de Nevares en tercería de dominio, contra la ejecucion de los señores Demmateis y Guarnacci con los señores Nevares, Casares y Santa Coloma.

Sumario. — 1° Los bienes comprados á nombre de la esposa, pero que no consta lo hayan sido con dinero de ella, y como es de la misma el dinero en el documento de compra, pueden ser enajenados y obligados á título oneroso por el marido.

2° Dichos bienes puede mandarlos enajenar el Juez para satisfacer obligaciones contraidas por el marido durante el matrimonio.

3° Los documentos privados no tienen fecha cierta para los terceros, antes de su exhibicion en juicio.

Caso. — Doña Ana Susini de Nevares espuso al Juzgado, que se habia trabado embargo en los muebles de su alojamiento á solicitud de los señores Demmateis y Guarnacci ejecutantes de su esposo.

Que esos muebles eran de su esclusiva propiedad como lo acreditaba con las cuentas á su nombre que acompañaba, y comprados con los bienes que aportó al matrimonio, provenientes de su haber hereditario materno, cuya existencia iba á comprobar con documentos que haría traer de la República Oriental, donde se tramitó la testamentaría de su señora madre.

Los ejecutantes dijeron que las cuentas eran documentos privados que no tenian fecha cierta, sinó desde su presentacion, y que en ellas no constaba que los muebles se hubieran comprado con bienes de la tercerista, ni cómo esta habia adquirido esos bienes.

El ejecutado dijo que era cierto lo manifestado por su esposa.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Abril 27 de 1881.

Vistos estos autos sobre tercería deducida por Doña Ana Susini de Nevares, en la ejecucion seguida por Guarnacci y Demmateis, contra Nevares, Casares y Santa Coloma, y de que resulta:

1° Que trabado embargo en los muebles de la casa habitacion de D. José M. Nevares, en el juicio ejecutivo seguido por Guarnacci y Demmateis, su esposa Ana Susini de Nevares, deduce tercería de dominio, alegando ser de su esclusiva propiedad dichos muebles por haberlos comprado esta misma con su haber hereditario materno; que los recibos que acompaña demuestran que los espresados muebles han sido comprados por ella, puesto que aquellos están todos á su nombre, y promete

solicitar en oportunidad la hijuela respectiva que acredite el monto de los bienes que aportó á la sociedad conyugal.

Los ejecutantes rechazan la tercería alegando en hechos y en derecho las razones que la hacen aceptable, alegatos que la han ampliado en el informe oral que el abogado produjo en la audiencia del 19 del presente mes.

Y considerando que no es necesario abrir la causa á prueba, porque los hechos invocados por la tercerista, ciertos ó falsos, no tienen influencia para hacer cambiar la resolucion que por la ley debe espedirse en este negocio. Considerando en cuanto al fondo del asunto y

1° Que los recibos de carácter privado de fojas 1 á 7, no tienen con relacion á la parte ejecutante sinó la fecha de su presentacion en este juicio que es posterior á la fecha del embargo; artículos 23 y 24, título *De los instrumentos privados* del Código Civil.

2° Que aún cuando fuera verdad que la tercerista, aportó á la sociedad conyugal por herencia materna, los bienes de su herencia; que fuera verdad tambien que con el producto de tales bienes compró los muebles que han sido embargados; y que fuera verdad tambien que los bienes muebles comprados con dinero propio de la esposa durante el matrimonio pertenezcan esclusivamente á ella, sería preciso para que así fuera, que en el instrumento de compra se espresase que la adquisicion se hacía para ella solamente, y se designase como era que el dinero le pertenecía; argumento del artículo 3° título, *De la sociedad conyugal* del Código citado; condiciones que no han sido cumplidas en los recibos privados que ha presentado por la tercerista, los cuales por consiguiente son evidentemente ineficaces á su intento.

3° Que no es exacto que los bienes muebles adquiridos por la mujer durante el matrimonio con dinero de ella le pertenezcan esclusivamente y hagan parte de su dote.

La ley se refiere á bienes *raices* adquiridos en los términos y con espresion de las circunstancias del artículo 30 citado antes combinado con el 50. Cuando habla de los *bienes muebles* en los artículos 8 y 31 y sus concordantes, se refiere espresamente á los aportados en especie al matrimonio ó á los adquiridos en *especie* durante él tambien, por herencia, legado ó donacion; y cuando el artículo 42, que no hace sinó englobar las disposiciones especiales de los artículos de la referencia dice: « que.... « corresponde á la mujer por accion de dominio los bienes raí- « ces ó muebles que existan de los que introdujo al matrimonio, « ó que adquirió despues por título propio, ó por cambio, ó *por* « *compra hecha con dinero suyo* », debe entenderse esta última cláusula con relacion solamente á los bienes *raíces*, porque de lo contrario sería contradictorio con las disposiciones especiales que solo reconocen ser de propiedad esclusiva de la mujer los muebles aportados al matrimonio ó adquiridos durante él por herencia, legado ó donacion, ó los adquiridos por cambio.

4° Que aún cuando no fuera exacto lo que queda espuesto en el presente considerando, la disposicion del artículo 56 basta, para evidenciar la sin razon de la tercerista, pues segun este artículo, son *gananciales* de la sociedad los bienes de cada uno de los cónyuges, ó que ambos adquiriesen durante el matrimonio por *cualquier* título que no fuese herencia, legado ó donacion como igualmente los adquiridos durante el matrimonio *por compra* que se hiciere aún en nombre de *uno* solo de los cónyuges, sin que pueda alegarse contra esta regla la escepcion de los bienes adquiridos con dinero propio de la mujer, porque aún cuando tal escepcion fuese legal, los instrumentos privados de fojas 1 á 7 no llenan las condiciones necesarias y no son eficaces como queda ya dicho para fundar el dominio esclusivo de la tercerista.

5° Que aún suponiendo que los muebles fueran comprados con el valor de esa hijuela habia sido ya aportado al matrimo-

nio, su administracion correspondia esclusivamente al marido y la mujer no podia hacerla con dinero que pertenecia al capital social (art. 10, tít. *De la sociedad conyugal*).

Por estas consideraciones fallo no haciendo lugar á la tercería deducida con costas. Hágase saber original y repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Agosto 9 de 1881.

Vistos y considerando:

Que la accion de tercería de dominio se funda en los documentos de fojas una á siete, los cuales no manifiestan que los muebles se hayan comprado con dinero de la demandante, ni designan cómo este le pertenecia, y son instrumentos privados, que no tienen fecha cierta, con relacion á terceros, sinó desde su exhibicion en juicio (artículo vienticuatro, título *De los instrumentos privados*, Código Civil), la cual ha tenido lugar despues del embargo de los mismos muebles;

Y que estos son bienes comprados existente el matrimonio, y que el marido puede enajenar y obligar á título oneroso, y en consecuencia el juez, para satisfacer obligaciones por aquel contraidas durante dicho matrimonio (artículos cincuenta y seis, cincuenta y nueve, inciso tercero, y sesenta y uno del título *De la sociedad conyugal*, Código Civil).

Por estos fundamentos, se confirma con costas la sentencia apelada; y satisfechas las de la instancia y repuesto el papel, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XCI

Contienda de competencia entre el Juez Federal de Entre Rios y el de Primera Instancia de Gualeguay, para conocer de una ejecucion contra el terreno en que está la Aduana de Gualeguay.

Sumario. — 1° Tratándose de ejercitar una accion hipotecaria contra un bien que se halla bajo la posesion y dominio de la Nacion, carecen de jurisdiccion los tribunales provinciales.

2° Corresponde en este caso dirijir la accion hipotecaria contra la Nacion.

3° La Nacion solo puede ser demandada con autorizacion del Congreso.

Caso. — Está esplicado en los resultandos del fallo de la Suprema Corte.

Fallo del Juez de Provincia

Gualeguay, Agosto 31 de 1880.

Autos y vistos; Considerando: 1° Que el juicio ejecutivo iniciado y seguido por Don Secundino Salinas, contra los here-

deros del finado Don Nemesio Patiño, por cobro de un crédito hipotecario, se versa entre personas vecinas de este Departamento, y sobre una materia que por su naturaleza é importancia no menos que por razon del territorio, se halla sujeta á la jurisdiccion de este Juzgado, en los términos y con las restricciones que espresa el Código de Procedimientos en el Cap. 2°, Tít. 2° de su parte segunda.

2° Que en tal virtud y siendo el título con que se pedia la ejecucion de los que la traen aparejada, no hubo inconveniente en hacer lugar á ella y en proseguirla hasta la citacion para remate; y fué en esta estacion que se dictó, de oficio y con calidad de sin perjuicio, la providencia de 16 de Febrero (foja 31), á fin de que el Fisco Nacional, cuya Aduana aparece construida en el terreno que soporta la hipoteca, ejercitara los derechos que pudiesen competirle, entablando tercería ó usando para resguardarlos, de otro medio permitido por la ley.

3° Que el Juzgado Seccional del Paraná, á mérito de unos antecedentes que se le remiten por el Ministerio de Hacienda de la Nacion, relativos al embargo del mencionado terreno, segun lo espresa la nota de foja 38, solicita del proveyente, en primer lugar, que le informe sobre la clase de documentos que figuran en este espediente, ó bien que haga la remision de los autos originales, y en segundo sucesivamente, por los despachos á fojas 43, 45, 48 y 52 entabla formal contienda de competencia y reclama que declarándose inhibido el infrascrito, se separe del conocimiento de la causa.

4° Que esta reclamacion la funda el Señor Juez requirente en el artículo 2°, inciso 6° de la Ley de 14 de Setiembre de 1863, sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales, por hallarse afectado un interés Fiscal, cuya disposicion ha sido erróneamente aplicada, en el verdadero alcance que le dá el artículo 100 de la Constitucion, por cuanto ni la Nacion ni recaudador alguno de sus rentas son parte esencial y legí-

tima en el juicio de que se trata, no teniendo el carácter de demandante ni de demandado; y solo deduciendo tercería si otra accion que se promoviere en el ejercicio de sus derechos, tendrian participacion directa en la nueva peticion.

5° Que corroboran lo espuesto las escepciones indicadas en el artículo 12 y la disposicion del artículo 14 de la misma ley, estableciendo las primeras, que aunque existan acciones Fiscales de la Nacion, en el caso allí determinado, y si contestando la demanda sin oponer la dilatoria se prorogare jurisdiccion en las autoridades ó jueces de Provincia, á estos compete el conocimiento de la causa,—y el segundo, que radicado un juicio ante los mismos Tribunales, será sentenciado y fenecido en la jurisdiccion provincial.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo pedido por el ejecutante y lo aconsejado por el Agente Fiscal, este Juzgado se declara competente para entender en el asunto mencionado, y no haciendo por tanto lugar á la inhibicion que es requerida, manda que á los efectos de los artículos 50 al 52 de la Ley sobre procedimientos de los Tribunales Nacionales, se transcriba esta resolucion al Señor Juez Seccional del Paraná, con inclusion en cópia debidamente legalizada del escrito de foja 41 y de la vista Fiscal de foja 54 vuelta. Notifíquese y repónganse los sellos.

Pragedes E. Miguez.

Fallo del Juez de Seccion

Paraná, Noviembre 11 de 1880.

Vistos, y considerando: 1° Que la insistencia del Señor Juez de Gualeguay para conocer en la ejecucion seguida á instancias de Don Secundino Salinas, contra la Testamentaria de Don Nemesio Patiño, es infundada por cuanto que afectando la referida ejecucion á una propiedad del Fisco Nacional, lo hace

incompetente á dicho Señor Juez para entender en el asunto segun el texto del artículo 100 de la Constitucion de la República, y lo dispuesto por el artículo 2°, inciso 6° de la Ley del 14 de Setiembre de 1863.

2° Que es errónea igualmente la inteligencia que ha dado á los artículos doce y catorce de la Ley Nacional citada, en razon de no poder considerarse comprendidas en el presente caso ninguna de las escepciones del artículo 12, ni menos lo dispuesto en el artículo 14 de la misma Ley, por no tratarse de un asunto entre particulares sinó de un asunto que afecta, como se ha dicho, á una propiedad del Fisco Nacional.

3° Que la enunciada insistencia del Señor Juez de Gualeguay contradice completamente tambien la jurisprudencia hecha por la Suprema Corte de Justicia, determinando: « que los Tribunales de Provincia no son competentes para conocer de pleitos sobre propiedad, cuando en ello se encuentre interesado el Fisco Nacional; y que todas las cuestiones cuya resolucion pueda afectar al Fisco Nacional son de la competencia de los Tribunales de la Nacion ». (Causa CX, tomo 3°, 2ª série de los Fallos).

En su mérito y con lo espuesto por el Procurador Fiscal: este Juzgado considera incompetente al Señor Juez de Gualeguay para seguir conociendo en el mencionado asunto.

Dirijásele por lo tanto el oficio correspondiente con insercion de esta resolucion, conforme á lo que dispone el artículo 52 de la Ley de Procedimientos: elévense á la Exma. Corte los presentes obrados, al efecto que la misma ley determina.

Antonio Zarco.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

En este asunto está directa y notoriamente interesado el Fisco Nacional y la Jurisdiccion de Juzgado de Seccion es de indisputable preferencia.

Se trata nada menos que de vender por la vía de apremio un terreno que el Gobierno de la Nacion compró en remate público y sobre el que está edificada la Aduana Nacional.

Bastaria solo esta última circunstancia para constituir la jurisdiccion esclusiva que la Constitucion acuerda á los Poderes Nacionales *sobre los lugares adquiridos por compra ó cesion para establecer fortalezas, arsenales, almacenes ú otros establecimientos de utilidad pública.*

Por lo tanto y de acuerdo con los artículos de la ley de Setiembre y el fallo de la Suprema Corte que trae en su apoyo el Señor Juez de Seccion, ha de servirse la Suprema Corte resolver esta cuestion en su favor.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Agosto 9 de 1881.

Vista la presente contienda de competencia entre el Juez de Seccion de la Provincia de Entre Rios, y el de primera instancia de la Ciudad de Gualeguay en la misma Provincia, con motivo de embargo ordenado por el último, en autos seguidos por la testamentaria de Doña Rita Salinas, contra los herederos de Don Nemesio Patiño, sobre el terreno y edificio de propiedad de la Nacion, actualmente ocupado por la Aduana de aquel punto.

Resultando de los antecedentes remitidos por los mencionados Jueces: Que en virtud de una escritura hipotecaria por la cantidad de seiscientos cincuenta pesos plata, de principal, la albacea testamentaria de Doña Rita Salinas, demandó ejecutivamente ante el Juzgado de primera instancia de Gualeguay, á los herederos del deudor Don Nemesio Patiño, declarando espresamente ser su ánimo concretarse á ejecutar la propiedad hipotecada,

sin exigir nada á dichos herederos personalmente, aun cuando tuviesen otros bienes;

Que la parte demandada se manifestó conforme tanto con la liquidacion practicada, segun la cual ascendia el crédito á la cantidad de cuarenta y cuatro mil trescientos setenta y dos pesos fuertes, hasta catorce de Agosto de mil ochocientos setenta y nueve, como con que se procediese á ejecutar la propiedad hipotecada; haciendo presente sin embargo, que en esta habia sido construida la Aduana y se hallaba en poder del Gobierno Nacional;

Que no obstante esta última circunstancia, el Juez de Gualeguay libró mandamiento de embargo contra la espresada propiedad;

Que en este estado, el Juez de Seccion de Entre Rios, á instancia del Procurador Fiscal, requerido al efecto por el Ministerio de Hacienda de la Nacion, pidió al Juez Provincial que se abstuviese de proceder contra dicha propiedad, y le remitiese los antecedentes, por corresponder el asunto á la jurisdiccion esclusiva de la Nacion, en razon de tratarse de bienes de propiedad nacional, y actualmente poseidos por el Gobierno Nacional;

Que el Juez de Gualeguay se negó á inhibirse y sostener su jurisdiccion fundándose en que los ejecutantes y ejecutados eran vecinos de la misma Provincia; en que el juicio estaba radicado ante su juzgado, y en que la oposicion que se proponia hacer el Procurador Fiscal á nombre de la Nacion, no era sinó un incidente de aquel juicio;

Y considerando: *Primero*. Que si bien la jurisdiccion del Juez de primera instancia de Gualeguay seria incuestionable si solo hubiera de seguirse el juicio contra los acreedores y los deudores, ejecutándose bienes existentes en favor de los últimos, la cuestion cambia de aspecto desde que los bienes que se trata de ejecutar, contrayendo á ella esclusivamente la accion intentada, se halla bajo la posesion y dominio de la Nacion.

Segundo. Que en este caso, es necesario dirigir la accion hipotecaria contra el actual poseedor con arreglo á lo prescripto por el artículo cincuenta y seis y siguientes, título *De la hipoteca,* Código Civil; y siendo la Nacion la que posee, como queda dicho, carecen de jurisdiccion los Tribunales Provinciales para proceder contra ella.

Considerando por lo que respecta al Juez de Seccion, que aunque de las razones que preceden se deduce claramente que son los Tribunales Nacionales los únicos que pueden tener jurisdiccion en casos como el presente, es principio admitido, y jurisprudencia establecida que la Nacion solo puede ser demandada con autorizacion del Congreso.

Por estos fundamentos se declara que el Juez de primera instancia de Gualeguay es incompetente para conocer de la espropiacion y venta del edificio de la Aduana; y que mientras el Congreso no haya prestado su consentimiento para que la Nacion sea demandada, el Juez de Seccion no puede tampoco ejercer la jurisdiccion que le corresponde. En consecuencia, devuélvanse á los respectivos juzgados los espedientes remitidos, con testimonio de esta resolucion en el correspondiente al Juez de primera instancia. Notifíquese con el original.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XCII

D. Francisco Brunengo contra D. Albano Honores, por cobro de pesos.

Sumario. — Es práctica establecida en los teatros de Buenos Aires, á falta de convenio especial, que el beneficiado que toma á su cargo el reparto de aposentadurías para hacerlo á su discrecion, responde á la Empresa por el producto de las mismas, segun tarifa, sin que pueda objetar falta de pago de algunas, y percibiendo para sí el escedente que sobre el precio de tarifa que obtenga.

Caso. — La demanda, contestacion y prueba están esplicadas en el

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Abril 19 de 1881.

Y vistos, estos autos seguidos por D. Francisco Brunengo contra D. Albano Honores, por cobro de pesos, de que resulta:

Que el demandante se presentó diciendo, que como Empresario del Teatro « La Alegría », dió un beneficio al señor Honores

para que entregase la mitad del producto al Batallon que entónces comandaba, debiendo percibir la otra mitad el demandante como Empresario, y que de la constancia puesta al dorso de la cuenta resulta que á él le pertenece esa mitad de beneficio, si bien la cuenta se firmó á nombre del director de la compañía de actores.

Que el espresado Honores percibió todo el producto de la funcion y quedó adeudándole cinco mil quinientos treinta y dos pesos moneda corriente, como resultaba del final de la espresada cuenta firmada por Honores, lo que constituia su conforme y que teniendo fuerza efectiva esta clase de cuentas, y á fin de preparar la correspondiente accion, pedia que el espresado señor Honores compareciera á reconocerla.

Que corrido traslado de la demanda por no considerar el Juzgado que fuera ejecutivo el cobro de la cuenta presentada, el señor Honores la contestó diciendo: que pedia el rechazo de la demanda entablada, con espresa condenacion en las costas del juicio, puesto que á sabiendas que carece de razon, insiste en él despues de las esplicaciones cambiadas en el juicio verbal que á su pedido tuvo lugar para ver de arreglar amistosamente este asunto.

Que es cierto que en comun dieron el beneficio en que se funda la demanda, como cierto que el reparto de colocaciones de localidades es conforme con la cuenta presentada, pero que esto no basta para justificar la pretension de Brunengo.

Que á mas del producido de Boletería de siete mil ochocientos veinticinco pesos moneda corriente, solo habia recibido por diferentes entregas que le ha hecho el cobrador, cinco mil doscientos pesos de igual moneda, pues lo restante hasta completar el valor colocado, no ha sido cobrado por diversas causas que á Brunengo ni á nadie escapan, teniendo presente la época en que se hacia el cobro y las contingencias de esta clase de negocios.

Que la Empresa ha recibido siete mil ochocientos veinticinco pesos incluidos cinco mil para gastos indispensables que salvaban toda contingencia.

Que á parte de estos cinco mil, y por toda utilidad, lo cobrado solo alcanza á ocho mil veinticinco pesos que deben partirse por mitad, que habiendo la Empresa recibido á cuenta dos mil ochocientos veinte y cinco pesos, solo queda un saldo á su favor por un mil ciento ochenta y siete pesos, que está pronto á oblar.

Que la cantidad no cobrada tambien les pertenece por mitad á Brunengo y á él, y que ya habia manifestado á este que ningun inconveniente tenia en darle á conocer los deudores para que les cobrase, empleando los medios que quiera, y dividirse las utilidades.

Que el error de Brunengo consiste en esto precisamente, pues cree que no está obligado á soportar las pérdidas como en toda sociedad, sinó que tiene derecho á cobrar la mitad de las localidades colocadas, hayan sido ó no pagadas.

Termina haciendo notar que por su buena fé no observa el irregular endoso de la cuenta presentada ni la competencia del Juzgado.

Que en este estado, se mandó recibir la causa á prueba, la que debia versar sobre si lo convenido fué repartirse por mitad lo cobrado ó producto líquido, ó simplemente el valor de la planide foja 2, y sobre el monto de lo efectivamente cobrado; habiéndose producido las pruebas á que se refiere el certificado de foja 56.

Y considerando:

1° Que estando conformes las partes en el hecho de haberse dado el beneficio, se convino únicamente con el representante de la Empresa en que el señor Honores garantía á esta cinco mil pesos para gastos necesarios y salva esta cantidad, se repartirían por iguales partes el producto de la funcion, segun lo declara el mismo Aymerich al contestar la pregunta sesta del

interrogatorio de foja 38, y lo confiesa el demandado al absolver la posicion segunda del pliego de foja 32.

2° Que segun declaracion del mismo testigo Aymerich, á foja 41 vuelta, contestando á la repregunta de Honores y en que este le pregunta, si es verdad que se convino en que ambas partes correrian las contingencias del éxito, no contesta afirmativamente limitándose á declarar lo espresado ya en el anterior considerando, de lo que resulta que no hubo tal estipulacion.

3° Que de las declaraciones de los testigos Aymerich á f. 39, Porto á foja 42 vuelta y Nolla á foja 43, resulta que es práctica establecida en los Teatros de esta Ciudad, á falta de convenio especial, que el beneficiado que toma á su cargo el reparto de aposentadurías haciéndolo discrecionalmente, responde á la Empresa por el producto de las mismas segun tarifa, sin que pueda objetar la falta de pago de algunas de ellas y percibiendo para sí el escedente que sobre el precio de tarifa pagan comunmente las personas á quien se hace el reparto por sí, sin intervencion alguna de la Empresa, y sin pasarle lista de las personas á quien se mandó localidades.

4° Que el hecho de que Honores respondia á la Empresa de « La Alegría » por el producto del reparto en la forma antedicha, resulta comprobado no solo por la declaracion del testigo Aymerich á foja 40, quien contestando á la sesta pregunta del interrogatorio, dice: que en la noche del beneficio se liquidó el producto y que dicho señor Honores tomó á su cargo el producto del reparto no devuelto hasta esa misma noche, sinó tambien por el reconocimiento que el demandado hizo del contenido y firma de la cuenta planilla de foja 2, y aunque niega que fuese escrita por él la línea que dice: « queda á deber el Batallon San Martin », prescindiendo de esta agregacion la cuenta queda perfecta arrojando un saldo á favor de la Empresa igual á la cantidad demandada.

Por estas consideraciones, y concordantes del alegato de foja... fallo condenando á D. Albano Honores á pagar á don Francisco Brunengo dentro de diez dias la cantidad de cinco mil quinientos treinta y dos pesos moneda corriente, con sus intereses respectivos desde la fecha de la demanda, y las costas del juicio.

Notifíquese original y repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Agosto 11 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas la sentencia apelada de foja setenta y ocho. Satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse los autos.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS — S. M. LASPIUR.

CAUSA XCIII

Doña Amalia Hué de Madrid, contra Don Andrés Lamas, por cobro de pesos. — Incidente sobre recusacion del Juez

Sumario. — Debe rechazarse con costas una recusacion deducida contra el Juez por amistad íntima con una de las partes, cuando no se comprueba la existencia de esa amistad.

Caso. — En autos seguidos por Doña Amalia Hué de Madrid contra Don Andrés Lamas, ante el Juzgado de Seccion de Buenos Aires, la parte de Lamas recusó al Juez, alegando que entre él y la parte contraría existia amistad íntima que se manifestaba por gran familiaridad.

Recibida la causa á prueba y no habiéndose producido ninguna se dictó este

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Febrero 17 de 1881.

Vistos los autos de recusacion promovida por Don Andrés Lamas contra la persona del que suscribe, por amistad íntima con Doña Amalia Hué de Madrid.

Y considerando:

Que el recusante Don Andrés Lamas no ha acreditado las causales deducidas como fundamento de su recusacion.

Fallo no haciendo lugar á dicho recurso, con costas en que se condena al recusante, de conformidad al artículo 37 de la ley de Procedimientos. Repóngase el sello.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Agosto 13 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja catorce vuelta. Satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA.— J. DOMINGUEZ. —
O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS.
— S. M. LASPIUR.

CAUSA XCIV

Don Cornelio Langau contra el Ferro-Carril del Oeste de Buenos Aires, por indemnizacion de daños y perjuicios

Sumario.—1° Nadie tiene el derecho de hacerse justicia por sí mismo.

2° El artículo 65 de los Contratos en General, Código Civil, que establece que el que no ha cumplido un contrato ni ofrece cumplirlo no puede demandar su cumplimiento á la otra parte, se refiere á los contratos que no han empezado á tener ejecucion.

3° El contratante que por sí mismo deja sin efecto el contrato, debe ser condenado al pago de los daños y perjuicios, y estos, segun la ley nacional de procedimientos, deben ser apreciados por el Juez de la causa.

Caso.—Don Cornelio Langau espuso ante el Juzgado de Seccion que habia celebrado un contrato en 12 de Setiembre de 1879 por tres años con la Empresa del Ferro-Carril del Oeste para conducir á domicilio las encomiendas que llegasen á la Estacion Parque;

Que despues de una amenaza de rescision del contrato, en

Enero 31 de 1880 recibió una comunicacion del Directorio del Ferro-Carril avisándole que el contrato quedaba rescindido por no haber cumplido con él el esponente, cuando en verdad el que habia faltado era el Ferro-Carril que no le entregaba todas las encomiendas para repartir, y que no tenia por sí solo el derecho de rescindir el contrato.

Citando los artículos 63 y 68, título *De los contratos en general*, y artículos 196 y 208 del Código de Comercio, demandó al Ferro-Carril por seis mil pesos fuertes como indemnizacion de daños y perjuicios, costos y costas.

El Ferro-Carril contestó que en el contrato solo se tuvo en vista beneficiar al público; que Langau al principio cumplia regularmente, pero que despues hubo necesidad de apercibirlo por sus contínuas faltas, que aumentaron hasta perjudicar al mismo Ferro-Carril, pues los almacenes se recargaban de artículos por los cuales no se cobraba almacenaje; que el Directorio del Ferro-Carril se vió obligado á rescindir el contrato, que es *sui generis* y en el cual el Ferro-Carril era un intermediario; pero que aun en el caso de que no lo fuera, aplicando el artículo 131 del título *De la locacion*, artículos 3 y 4 *De las Obligaciones de hacer*, y artículo 65 *De los Contratos en general*, Código Civil, la demanda debia rechazarse, con costas.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Enero 19 de 1881.

Y vistos: Don Cornelio Langau, demanda al Ferro-Carril del Oeste, el pago de daños y perjuicios estimándolos en seis mil pesos fuertes por haber roto el contrato de repartir encomiendas á domicilio que habia celebrado con él en doce de Setiembre de 1879 y que debia durar tres años, segun el artículo 21 de dicho

contrato acompañado á fojas 3 y 4. Se funda en que el Presidente del Ferro-Carril sin oirlo y de propia autoridad declaró rescindido el contrato y le prohibió seguir recibiendo encomiendas; alega que desde ántes de este hecho principal, venia el Presidente ó sus encargados faltando al contrato, á virtud de permitir á los changadores y mozos de cordel entrar á la Estacion á sacar ellos las encomiendas y alega tambien que ni el Presidente ni el Directorio del Ferro-Carril tenian facultad de haber rescindido por sí el contrato, sin mediar el acuerdo y consentimiento de la otra parte, lo que le daba derecho á pedir la indemnizacion de los daños y perjuicios.

El Ferro-Carril, contestando la demanda, confiesa la autenticidad del contrato de fojas 3 y 4 y confiesa que lo rescindió por su autoridad y sin oir á Langau impidiéndole continuase ejecutándolo, dando por concluido y roto el contrato y alega en su defensa, que habia contínuas y repetidísimas quejas del público contra el servicio de Langau, aunque no espresa qué clase de reclamaciones fueran esas; que el contrato es *innominado* y que participa del de locacion de servicios; que el Presidente no tuvo necesidad de oir á Langau para declarar rescindido y terminado en absoluto el contrato, porque debia creer á sus dependientes; que Langau carecia de todo derecho de demandar por la ruptura total del contrato, daños y perjuicios, porque habiendo él faltado á dicho contrato no podia demandar su sumplimiento segun el artículo 65, título *De los Contratos en General*, Código Civil, sacando la consecuencia de que el mismo principio debe rejir respecto á demandar perjuicios y aduce varias otras razones y considerando:

1° Que confesados los hechos de la veracidad del contrato de fojas 3 y 4 y la ruptura total de él por el Ferro-Carril la cuestion queda simplificada á resolverse si pudo ó no ejercer tal acto uno de los contratantes y si en tal virtud tiene derecho á demandar

perjuicios Langan; 2º Que segun el principio de legislacion universal nadie tiene el derecho de hacerse justicia por su propia mano, pues debe ocurrir á los jueces en los casos necesarios, que para eso fueron investidos; 3º Que el hecho de declarar por sí, el Directorio ó su Presidente, roto el contrato de fojas 3 y 4 constituye un acto de haberse querido hacer justicia por su mano, agravado con la circunstancia de no oir para nada al contratante como lo confiesa; 4º Que el caso de atenerse al solo dicho de sus empleados sin oir al que se vá á echar de un servicio, solo es aplicable á dependientes que no están por contrato de tiempo fijo y jamás á un contratista; 5º Que los hechos alegados de parte del Ferro-Carril de haber faltado Langan, serian atendibles si se tratase de una demanda de rescision ó si hubiera el Ferro-Carril puesto esta clase de demanda por via de reconvencion, y no habiendo ni una ni otra cosa es sin objeto su relacion, pues solo habria sido pertinente en el caso de haberse puesto una demanda de ese género; 6º Que es inexacto que en el contrato figure la Empresa del Ferro-Carril como un tercero y que Langan haya contratado para servir al público, pues el Ferro-Carril no es representante del público y el contrato es para mejorar el servicio al consumidor ó al público que ocupa esa via, consultando sus conveniencias en su mayor crédito y desarrollo lo mismo que si mandara construir mejores coches, el constructor no por eso serviria al público sinó únicamente á la Empresa; de modo que en el contrato en cuestion la Empresa del ferro-carril es meramente contratante; 7º Que si bien el artículo 65, título *De los contratos en general*, Código Civil, establece, que él que no ha cumplido un contrato y *no ofrece cumplirlo* no puede demandar su cumplimiento á la otra parte, esto se refiere á los contratos que todavia no han empezado á tener ejecucion y no como en este caso que hacia algunos meses estaba en pleno ejercicio por ambas partes, ántes que lo rompiera el Ferro-Carril; 8º Que los perjuicios que se

demandan por Langau, por su naturaleza, son de apreciacion por peritos arbitradores: *por estas consideraciones resuelvo:* que el Ferro-Carril del Oeste ó su representante legal, está obligado á pagar á Langau los daños y perjuicios que le demanda, prévia apreciacion de ellos por peritos arbitradores que deberán nombrar las partes conforme á derecho, con costas al demandado. Hágase saber original y repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 18 de 1881.

Vistos; por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de foja noventa y siete en la parte que por ella se condena al demandado á la indemnizacion de daños y perjuicios que reclama el demandante, y se revoca en la parte que deja la apreciacion de ellos al juicio de peritos arbitradores, declarándose que esta apreciacion corresponde hacerse por el mismo Juez que ha conocido y sentenciado sobre la cuestion principal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo quince de la Ley de Procedimientos. Satisfechas las costas de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.



CAUSA XCV

Doña Antonia Gimenez, en tercería de dominio, contra la ejecucion del Banco Nacional con D. Miguel Vieta, sobre suspension de venta.

Sumario. — La ejecucion seguida ante Juez competente, debe seguir adelante por todos sus trámites, no obstante una segunda ejecucion iniciada ante Juez igualmente competente reembargando los mismos bienes.

Caso. — D. Julian Lago ejecutó á D. Miguel Vieta por alquileres, ante el Juez de Paz de la Parroquia de la Concepcion, y se trabó embargo sobre unas máquinas y muebles.

Doña Antonia Gimenez dedujo tercería de dominio, que el Juez de Paz rechazó.

El Banco Nacional ejecutando á su vez al deudor Vieta ante el Juez de Seccion, embargó las mismas máquinas y muebles.

La misma señora dedujo tercería de dominio, y pidió al Juez de Seccion ordenara al Juez de Paz la suspension de la venta de los bienes embargados.

Así se ordenó, pero reclamada esta providencia por Lago por conducto del Juez de Paz en nota que este pasó al de Seccion, se dictó el siguiente

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Julio 5 de 1881.

Y vistos: los presentes autos iniciados sobre tercería de dominio por Doña Antonia Gimenez contra el Banco Nacional y D. Miguel Vieta, y considerando respecto de la jurisdiccion reclamada por intermedio del Juez de Paz de la Concepcion (Capital) en demanda promovida por D. Antonio Lago contra Vieta:

1° Que Lago demandó á Vieta ante aquel Juzgado por cobro de alquileres, llegando la demanda hasta ordenarse la venta de los bienes que ocupa el prédio arrendado, y que fueron tambien reembargados por órden de este Juzgado.

2° Que al proceder el Juez de Paz, lo ha hecho en virtud de jurisdiccion que le es propia.

3° Que esa demanda es independiente de la que el Banco Nacional ha promovido á Vieta, aún cuando en esta se han embargado los mismos bienes sobre los cuales versa esta tercería.

4° Que los derechos que cree tener Doña Antonia Gimenez no pueden colocarse al amparo del Fuero Federal so pretesto de que el Banco Nacional acreedor mayor, goza de este Fuero, tanto mas cuanto que el apoderado del Banco reconoce jurisdiccion legítima en el Juez de Paz referido para entender en la demanda que ha originado este incidente.

5° Que por esta razon, es ante aquel funcionario donde debe continuarse el procedimiento instaurado ante él y donde Doña Antonia Gimenez debe hacer valer los derechos que crea competirle.

Por esto: resuelvo que la demanda que se ha deducido ante el Juez de Paz de la Concepcion, debe continuarse allí dejándose sin efecto la órden de suspension espedida por este Juzgado

con referencia á la venta; ordenando en su consecuencia que la tercería opositora ocurra donde corresponda, siendo de su cargo todas las costas de este juicio. Repóngase el sello.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Agosto 18 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja treinta y cinco vuelta. Satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XCVI

D. Silverio Acosta, sobre habeas corpus.

Sumario. — La Justicia Federal es incompetente para conocer en el pedido de *habeas corpus* de un preso como desertor del Ejército de línea.

Caso. — Silverio Acosta fué destinado al Ejército de línea, como infractor de la ley de enrolamiento en 1878.

Preso, por desertor, pidió su libertad al Juez de Seccion, alegando haber sido destinado injustamente, pues se habia enrolado en 1878 en el Regimiento de Caballería de los Bañados, Departamento de Graneros, con el número 329, segun resultaba de un informe que se pidió al Gobierno de Tucuman.

Fallo del Juez de Seccion

Y vistos: Silverio Acosta se presentó en 14 de Marzo de este año esponiendo, que hacia 4 dias se encontraba preso en la cárcel pública porque el Comisario de Graneros lo habia remitido á esta Ciudad, como desertor del Ejército Nacional.

Que este mismo Comisario lo mandó como delincuente al ejército, en donde ha revistado mas de dos años, y de donde habia

desertado por no haber conseguido su baja y porque conocia que no tenia delito alguno.

Que estando para ser entregado al Jefe Nacional de Enganche, pedia ser puesto inmediatamente en libertad.

Se pidió informe al Departamento de Policía ordenándose á este la retencion del solicitante, por haberlo así pedido el mismo.

El Intendente de Policía informó: que era cierta la causa de la prision de Acosta, tal cual él la refería; y transcribe literalmente una nota del Ministerio de Gobierno de esta Provincia, á la Policía, así como una nómina en la que se lee el nombre de Silverio Acosta. Que el Ministerio en 30 de Diciembre de 1878 ordenó que los individuos contenidos en la nómina y que estaban destinados como infractores á la ley de enrolamiento, sean puestos á disposicion del Jefe de Reclutas, Teniente Coronel D. Domingo Gutierrez.

La espresada nómina tiene este epígrafe: « Nómina de los individuos destinados al servicio militar en el ejército de línea de la Nacion, por infraccion á la ley de enrolamiento ».

Pasado el espediente en vista al señor Fiscal *ad hoc*, este se espidió en el sentido que luego se verá.

Cuestion de derecho.

I. Por los antecedentes que quedan espuestos, se vé que Silverio Acosta fué destinado por el Gobierno de Tucuman en 30 de Diciembre de 1878 al ejército de línea como infractor á la ley de enrolamiento. Y no es ahora oportuno averiguar si esta destinacion fué legal ó ilegal, cuando el mismo Acosta confiesa su desercion del ejército, de donde se ha separado á mas de dos años de servicio.

II. Si este Juzgado hubiese de tomar en consideracion la so-

licitud de Acosta tendría que entrar forzosamente á considerar si en el caso presente hay ó no una verdadera *desercion* del servicio de las armas, en el sentido legal, lo que comprende esclusivamente á otro fuero.

III. En verdad: el delito de desercion del ejército de línea, no es de los enumerados en la ley penal de la Nacion de 14 de Setiembre de 1863, que la misma sujeta á la jurisdiccion esclusiva de los Tribunales Federales.

IV. Léjos de esto, dicho delito, en la nuestra, como en las demas lejislaciones conocidas, pertenecia de lleno al fuero militar y como tal está rejido esclusivamente por las ordenanzas del Ejército. *Colon*, por Bacardi, tomo 3°, páginas 117 y siguientes y el Dr. Tejedor *Curso de derecho criminal*, página 335, al clasificar este delito y determinarle sus penas se refiere únicamente á las ordenanzas militares.

V. Esta verdad se vé mas claramente en los términos de la ley de reclutamiento, Setiembre 20 de 1872, título 3°, « de los destinados », artículo 16: « Serán destinados al ejército de línea: » en inciso 2°: « Por cuatro años los *guardias nacionales* que estando en servicio activo desertasen de él ». Inciso 3°: « Por cinco años los que estando destinados para componer un contingente, fugaran antes de incorporarse al ejército ó de llegar al punto á que fueren destinados ».

VI. De estas disposiciones resulta con toda evidencia que la justicia federal *únicamente* ejerce su accion sobre desertores ó prófugos que solo invisten el carácter de guardias nacionales y que son rejidos por otra lejislacion que los soldados de línea.

Por estas consideraciones y de perfecta conformidad con lo espuesto por el señor Fiscal, el Juzgado se declara incompetente para conocer y resolver en la solicitud de Silverio Acosta. Así lo resuelvo y firmo en mi despacho, en Tucuman, á los seis dias de Abril de mil ochocientos ochenta y uno.

Benigno Vallejo.

VISTA DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Córte:

Buenos Aires, Agosto 10 de 1881.

Encuentro perfectamente fundada la Sentencia del señor Juez de Seccion.

En el caso mas favorable, admitiendo que el soldado Acosta, sin razon y contra derecho, hubiera sido obligado á servir en el Ejército de línea, no por ello su abandono de las filas en que formaba, importa menos una verdadera desercion. Esta es la ley militar. Dura es sin disputa; pero es la ley.

Las consideraciones, muy atendibles por cierto, que el Defensor hace valer, debe llevarlas al conocimiento de la jurisdiccion militar á la que esclusivamente corresponde el juzgamiento del primero entre todos los delitos militares; del delito sin cuya eficaz represion, el mismo Ejército dejaría pronto de existir.

Es de esperarse sirvan ellos al menos para aminorar la pena, disminuyendo el tiempo de servicio.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Agosto 18 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos y de conformidad con lo espuesto y pedido por el señor Procurador General en su precedente vista, se confirma la sentencia apelada de foja diez y seis y devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XCVII

El Doctor Don Angel S. Pizarro contra Don Antonio P. de Sampayo sobre, cobro ejecutivo de pesos

Sumario. — No probándose concluyentemente las escepciones opuestas en juicio ejecutivo, debe llevarse adelante la ejecucion, reservándose al ejecutado el derecho de ventilarlos en juicio ordinario.

Caso. — El caso se comprende, leyendo el

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Julio 6 de 1881.

Y vistos: estos autos ejecutivos seguidos por el Dr. D. Angel S. Pizarro contra D. Antonio P. de Sampayo, de los que resulta:

1º Que citado de remate el ejecutado, opuso las escepciones de compensacion de crédito líquido y la de espera, recibiéndose con audiencia del ejecutante á prueba por el término del encargado (auto de foja 33 vuelta).

2º Que la prueba producida por el ejecutado consiste en las

posiciones de foja 48, las declaraciones de los testigos Don Manuel Esteves á foja 51 vuelta y Don Joaquin E. Romero á foja 58.

Y considerando:

Primero: que la prueba rendida no ha justificado las escepciones opuestas, pues los testigos no declaran uniformemente sobre los hechos en que calca su defensa el ejecutado.

Segundo: que las posiciones absueltas por el ejecutante no prueban tambien que este haya concedido espera á Sampayo, ni menos que sea deudor por cantidad líquida reconocida fehacientemente para serle exijible y

Tercero, finalmente, que la carta de foja 77 careciendo como carece de fuerza legal no es de tenerse presente, tanto mas cuanto que ella no emana del tenedor del documento de foja 1ª y que de no ser así seria de consideracion la de foja 69 firmada por el deudor y por la que pide espera al acreedor Dr. Pizarro, y que no le proteste el pagaré á fin de evitar gastos, y esto sin que se invoque crédito exijible alguno.

Por todo esto fallo: declarando improbado las escepciones opuestas y en consecuencia sentencio esta causa de trance y remate, mandando llevar la ejecucion adelante hasta hacerse efectivo pago al acreedor ejecutante, del capital reclamado, sus intereses y costas del juicio. Notifíquese original y repóngase el sello.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Agosto 20 de 1881.

Vistos; por sus fundamentos se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja ochenta y tres, dejándose á salvo es-

presamente al ejecutado sus derechos para el esclarecimiento de sus escepciones en juicio ordinario. Repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XCVIII

Don Gregorio Rebollo contra la Municipalidad de Belgrano, por cobro de pesos.— Incidente sobre el carácter ejecutivo de un documento.

Sumario. — El instrumento de poder otorgado con la mencion de la retribucion mensual concedida al mandatario no trae aparejada ejecucion para su cobro.

Caso. — Don Gregorio Rebollo con el poder que le habia otorgado la Municipalidad de Belgrano nombrándole su apode-

rado con la asignacion de mil pesos mensuales, demandó á la Municipalidad ejecutivamente por la suma de cinco mil ciento cinco pesos moneda corriente que le habia quedado adeudando cuando cesó en el mandato.

El Juzgado dió traslado de la demanda, y Rebollo pidió revocatoria apelando en subsidio, por el carácter ejecutivo del crédito constatado por el documento que habia acompañado con la demanda.

El Juzgado concedió la apelacion en relacion.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Agosto 20 de 1881.

Vistos: No trayendo aparejada ejecucion el título que funda la demanda, se confirma con costas el auto apelado de foja seis. Repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA XCIX

D. Casimiro Robles contra D. Luis Cottier sobre simulacion de escritura. Incidente sobre embargo preventivo.

Sumario. — El alegarse por el vendedor que la escritura de venta que firmó fué simulada, no es causa bastante para fundar un embargo preventivo del inmueble á que se refiere esa escritura.

Caso. — D. Casimiro Robles espuso ante el Juez de Seccion, que habiendo el Banco Hipotecario, acreedor suyo, ordenado la venta de su quinta en San José de Flores, el esponente mismo la compró, facilitándole el dinero D. Ernesto Tornquist quien le pidió que hiciera poner la escritura á nombre de su dependiente D. Luis Cottier, el cual no tuvo mas intervencion que poner su firma; que Tornquist le exige la cantidad prestada y sus intereses, pero que para pagarle es necesario que las cosas se restituyan á su verdadero lugar.

Pidió invocando el artículo 8º, título *De la nulidad de los actos jurídicos*, que prévia audiencia de Cottier, se declarase nulo el acto jurídico referido y que se mandase estender escritura de la finca á favor del esponente, sin perjuicio de pagar al

señor Tornquist lo que le debia, para cuya seguridad no tenia inconveniente en que se embargara ó inhibiera la finca.

Corrido traslado de la demanda, y antes de que fuera contestada, Robles pidió al Juzgado que decretara inhibicion de la finca y se anotara sin mas trámite en la oficina de hipotecas. Dijo que las cosas litijiosas podian venderse sin perjuicio de tercero; que por consiguiente la inhibicion solo serviria para impedir complicaciones ulteriores con el comprador quien tendrá que suje'arse al resultado de este pleito.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Julio 16 de 1881.

No pudiendo empezarse un juicio ordinario ordenando embargos preventivos, no ha lugar á lo solicitado.

Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Agosto 23 de 1881.

Vistos: no hallándose comprendido el presente caso en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo cincuenta y cinco de la ley de Procedimientos, se confirma con costas el auto apelado de foja catorce vuelta; satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA C

Don Octavio J. Molina contra Don Nicolás Nocetti, sobre indemnizacion de daños y perjuicios

Sumario. — 1º Los hechos relacionados en la protesta de mar se presumen exactos y conformes con el libro de navegacion que se supone presentado al Escribano que autoriza la protesta, salvo prueba en contrario.

2º La pericia del Capitan se presume.

3º No es avería comun la que no tiene lugar deliberadamente para la salvacion comun de las personas ó del buque y cargamento.

4º No considerándose maliciosa y temeraria la demanda, no debe condenarse en costas al actor.

Caso. — Se encuentra esplicado en el

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, 1º de Setiembre de 1880.

Y vistos estos autos seguidos por Don Octavio Molina, contra Don Nicolás Nocetti, como armador del vapor nacional *Rio Paraná*, por daños y perjuicios de que resulta :

1º Que en cumplimiento de un convenio celebrado por las partes el dia 4 de Julio de 1879 á las once y media de la mañana, salió de la Boca del Riachuelo el vapor *Rio Paraná*, llevando á remolque con destino á Corrientes, una lancha á vapor nombrada *Itapúa*, de propiedad del demandante; Que despues de dos horas de marcha con viento fuerte al Este, arreció mucho el viento levantando mucho mar, por lo que el Capitan temiendo perder la lancha, hizo marchar el vapor á media fuerza; Que un cuarto de hora despues fué avisado el Capitan que el cuarto bajo del tambor habitado por el mayordomo, habia sido deshecho por un golpe de mar, y que al mismo tiempo fué avisado por el marinero que cuidaba de la lancha que esta se habia llenado de agua; Que en vista de esto el Capitan hizo parar inmediatamente la máquina, y en ese instante mientras se hundía la lancha, otro golpe de mar le arrancó la toldilla junto con la chimenea, yéndose inmediatamente á pique; Que en este estado el Capitan hizo atracar el vapor cerca del casco á pique, asi como las embarcaciones que se mandaron desprender, haciendo esfuerzos para levantar la *Itapúa* con tres calabrotes con que estaba amarrada, los que no pudieron resistir el peso de la lancha y los gruesos golpes de mar, y se reventaron; Que comprendiendo entonces la imposibilidad de salvar la lancha, y lo peligroso que para el vapor, pasageros, tripulacion y carga era permanecer en aquel punto, hizo seguir viaje á su destino.

2º Que los hechos relacionados son los contenidos en la protesta de mar, corriente á fojas 11 y 12 confirmados por las declaraciones de la tripulacion del vapor *Rio Paraná* en la informacion de foja 17 á foja 34 vuelta, admitidas por el demandante en todas sus partes, menos en la que se afirma por el Capitan el mal tiempo en el dia del siniestro y en los golpes de mar que segun la protesta mencionada ocasionaron la pérdida de la *Itapúa;* Que el demandante alega que la pérdida de la lancha tuvo

por causa la impericia del Capitan por pretender llevarla á remolque amarrada con calabrotes cortos, lo que hizo que el agua puesta en movimiento por las ruedas del vapor hiciera zozobrar la lancha; Que ademas cuando se pronunció el mal tiempo, estando tan cerca del Puerto, debió regresar en busca de abrigo y seguridad del mismo; Que el demandante funda tambien su demanda en la omision en que ocurrió el Capitan de no poner una boya en el lugar del siniestro, lo que le hubiera facilitado el salvamento de la lancha que se hizo imposible por esa omision.

3° Que la misma parte alega que tomando como exactos los hechos relacionados en la protesta, en esta se espresa que conociendo (el Capitan) que eran inútiles todos los esfuerzos que pudieran hacer para salvar la lancha y que el vapor, sus pasageros, tripulacion y cargamento peligraban, hizo seguir viaje á su destino; Que por consiguiente el Capitan debió en el puerto de su llegada hacer el arreglo y prorateo de la avería comun como lo era la de la *Itapúa* y que no habiendo cumplido con esta obligacion impuesta por los artículos mil cuatrocientos noventa y cinco y noventa seis del Código de Comercio, era el caso de hacerse efectiva la responsabilidad impuesta por el artículo mil cuatrocientos noventa y siete; Que en mérito de estos fundamentos pedia que se condenase al armador Nocetti á pagarle cuatro mil pesos fuertes, oro, valor de la lancha á vapor *Itapúa* perdida por hecho culpable del Capitan del *Rio Paraná*, mas dos mil pesos fuertes oro, por daños y perjuicios, con los intereses respectivos, costos y costas.

4° Que corrido traslado de la demanda, lo evacuó diciendo que no habia sido posible salvar la lancha á pesar de todos los esfuerzos hechos por el Capitan y que se detallaban en la protesta de mar; Que no habia hecho culpable ni omision alguna por parte del Capitan en la pérdida de la lancha, pues si bien habia viento fresco, al zarpar el *Rio Paraná* de la Boca del

Riachuelo, este no era bastante fuerte para que peligrase la lancha que remolcaba el vapor; Que todo lo relacionado en la protesta de mar era la esposicion verídica de los hechos, y que la colocacion de boya fué imposible por no permitirlo el estado del viento y del mar; Que la pérdida del *Itapúa* no fué el resultado de una deliberacion por parte del Capitan para salvar el vapor y su carga, sinó que una vez producida su pérdida por haber reventado los calabrotes que la sujetaban y al considerar no solo que serian inútiles los esfuerzos que se hicieron para salvarla, sinó tambien el peligro á que se esponia el vapor con su cargamento, pasageros y tripulantes, con su permanencia en el lugar del siniestro, fué que resolvió seguir viaje; Que por consiguiente la avería era simple é inaplicables las disposiciones de los artículos 1495, 96 y 97 del Código de Comercio, invocados por el demandante; Que en todo caso rechazaba el precio fabuloso que se daba á la lancha naufragada, como la estimacion exajerada de los perjuicios demandados. Y por último; que oponia la escepcion de falta de contrato de fletamento y ejemplar de los conocimientos originales con que el actor debió instaurar la demanda, sin cuyo requisito no le era permitido entablar la accion, segun lo prescripto por el artículo 1211 del Código de Comercio y repetidos fallos de la Suprema Corte. Terminaba pidiendo el rechazo de la demanda y la condenacion en costas al del demandado; Que recibida la causa á prueba se produjeron por las partes las detalladas en el certificado de foja 125; *Y considerando:* Que los hechos relacionados en la protesta de mar ademas de estarlo plenamente confirmado por las declaraciones de los tripulantes (fojas 17 á 34) se presumen siempre exactos salvo la prueba contraria y conforme en un todo con los asientos del diario de navegacion del buque, el que debe presentarse al Escribano que la autorice y que tambien se presume (Tomo 1°, S. 1ª, Pág. 273 de los Fallos de la Suprema Córte); Que no es por consiguiente á cargo de Capitan ó del

demandado en su caso, la prueba de que las constancias de la protesta de mar sean concordantes con los asientos del diario de navegacion, como lo pretende la parte de Molina en su alegato de bien probado, sinó que por el contrario es á cargo del que impugna la protesta la prueba de la inexactitud de sus constancias, pudiendo al efecto pedir la exhibicion del diario de navegacion que todo buque debe llevar; Que la impericia del Capitan del vapor *Rio Paraná* no ha sido comprobada por la parte actora, no siendo suficiente en manera alguna para establecerla el hecho de haber seguido viaje con mal tiempo, estando á poca distancia del puerto, mucho mas cuando se alega por el demandado el peligro real que habia en virar de bordo para la lancha de boca abierta que iba á remolque; Que por el contrario la pericia del Capitan está demostrada, ademas de la presuncion legal, por la declaracion de los peritos Viale á foja... Bennetti á foja... y Scotti á foja... cuyos testimonios conformes no han sido tachados.

5° Que el hecho de no presentarse por el demandante el contrato de fletamento como lo dispone el artículo 1211 del Código de Comercio, por cuyas causas debian resolverse si el armador ó Capitan estaban obligados á llevar la *Itapúa* sobre cubierta ó á remolque, pone á cargo de la parte demandante la prueba de que si convino llevarla sobre cubierta ó á remolque, segun las circunstancias ó necesidades de la navegacion, sin que haya producido prueba alguna al respecto; Que en este caso son de aplicarse los principios generales sobre pruebas, con tanta mayor razon cuanto el demandado ha acreditado que ya otras veces se han llevado otras lanchas á remolque, declaraciones de fojas 18 vuelta, 20, 24, 26 vuelta, 29 y 33 vuelta.

6° Que en lo relativo á la omision del Capitan por no haber puesto una boya en el lugar del siniestro, ademas de lo contenido en la protesta de mar, donde dice que peligraba el vapor, su cargamento, pasageros y tripulacion con su permanencia en

el lugar del siniestro, los peritos Viale á foja 115 vuelta, y Bennetti á foja 118 vuelta declaran, el primero: «que dado el tiempo y marcha del buque, ha debido encontrarse en la Playa Honda, y que con el tiempo que relata la protesta era, sinó imposible, muy difícil é imprudente permanecer allí», y el segundo «que en vista de la protesta creia que no era posible poner la boya sinó en el caso en que hubiera estado preparada», agregando que no era costumbre tener boyas preparadas. Los testigos Schoconvine á foja 25 declara que no cree que el tiempo hubiese permitido poner la boya, Tulco, á foja 27 vuelta, cree que no pudo ponerse la boya, Bierch, á foja 30, que no cree que se hubiese podido poner señal por el tiempo que hacia. Portela, á foja 32, que tampoco era posible poner boya por el estado del tiempo y de la marejada. En contrario solo declaran los testigos Victorio Thomas, á foja 32, diciendo que era posible poner una boya estando preparada y el perito Lovrovich, á foja 109, que dice que era obligatorio en concepto del declarante poner boya, no bastándole los datos de la protesta (que se leyó) para poder decir si era ó no fácil.

7ª Que el mal tiempo reinante el dia del siniestro está tambien comprobado por el informe de la Capitanía de Puertos de foja 112 vuelta, y por el de la Subdelegacion de Martin Garcia á foja 126 vuelta; Que la pérdida de la lancha *Itapúa* no puede constituir una avería comun, que es, en general, el daño causado deliberadamente en caso de peligro, y el sufrido como consecuencia inmediata de esos sucesos despues de deliberaciones motivadas para la salvacion comun de las personas del buque y cargamento, como lo define el artículo 1476 del Código respectivo. En el caso presente la *Itapúa* fué á pique por un accidente de mar y hasta la no colocacion de la boya se opone por fuerza mayor, por no permitirlo el estado del viento y de la marejada; hechos que caracterizan la avería particular, artículo 1479 inciso 1°. De la protesta de mar resulta que al tratar de

salvar la lancha, levantándola con los calabrotes que la amarraban, estos reventaron yéndose á pique completamente. Hasta ese momento en que se operó la pérdida definitiva de la lancha, no solo no hubo deliberacion para dejarla perder, sinó que por el contrario se hicieron los esfuerzos necesarios para salvarla. Pero comprendiendo el capitan lo inútil que serian los nuevos esfuerzos que se hicieron para salvarla y los peligros que corria el vapor, pasageros y carga, hizo seguir viaje á su destino. No ha existido pues la deliberacion para causar la pérdida de la lancha á fin de conseguir la salvacion comun de las personas del buque ó cargamento que es lo que constituye la avería comun.

Por estas consideraciones y concordantes del alegato de foja 141, fallo absolviendo á D. Nicolás Nocetti de la presente demanda, con especial condenacion en costas. Notifíque con el original y repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 25 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de foja ciento cincuenta y ocho, no haciéndose lugar á la condenacion en costas de la primera instancia por no considerarse maliciosa y temeraria la demanda. Satisfechas las costas de esta instancia y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CI

Criminal, contra D. Adolfo P. Carranza, por injurias al Jefe de la Estafeta de Pilciao. Incidente sobre insuficiencia de un poder.

Sumario. — Un poder deficiente puede ser aceptado por el Juez, cuando el apoderado que lo presenta ofrece subsanar las deficiencias, mediante la correspondiente caucion y manifiesta estar suficientemente instruido y espensado.

Caso. — En unos autos criminales iniciados en el Juzgado Federal de Catamarca contra D. Adolfo P. Carranza, domiciliado en el Ingenio « La Constancia » por injurias graves por escrito al Jefe de la Estafeta de Pilciao D. Pedro Ferrando, con ocasion del ejercicio de sus funciones, el Juez de Seccion dictó un auto ordenando el arresto del procesado, del cual podria eximirse dando la correspondiente fianza de estar á derecho.

D. Mardoqueo Molina, en representacion de Carranza, pidió se le tuviera por parte y se entendieran con él las diligencias del juicio, mediante un poder que presentó.

Corrida vista al Procurador Fiscal *ad hoc*, este espuso que el poder presentado era insuficiente y que por tanto no debia

aceptarse la personería de Molina; que el poder era dado para representar á Carranza en el juicio que por injurias le habia promovido D. Pedro Ferrando, sin espresar que era en calidad de empleado nacional como debió ser, pues que la accion fué entablada en ese carácter; que ademas no se habia cumplido el auto del Juez en que decretó la prision de Carranza, de la que podia salvarse dando la correspondiente fianza de estar á derecho; finalmente que el poder á mas de ser instruido y espensado, debia contener la cláusula de estar el apoderado á las resultas del juicio, cláusula que no contiene el poder ni el escrito de Molina.

El Juzgado para mejor proveer, convocó á las partes á juicio verbal.

El Procurador Fiscal reprodujo sus observaciones anteriores.

Molina contestó que estaba dispuesto á zanjar todas las dificultades que se presentaban y al efecto ofrecia la correspondiente caucion de *rato et grato* por la insuficiencia que se alegaba existir en el poder, como asímismo ofrecia la fianza carcelera y de juzgado y sentenciado, estando á la vez dispuesto á dar todas las esplicaciones y contestar á todas las preguntas que se le hagan á nombre de su poderdante, pues para ello está suficientemente instruido y en posesion de los documentos respectivos.

Fallo del Juez de Seccion

Catamarca, Mayo 5 de 1881.

Vistos: en el precedente incidente sobre personería de don Mardoqueo Molina, por insuficiencia del poder de fojas 43 y 44, opuesto por el Fiscal *ad hoc* D. B. Ahumado, falta de fianza carcelera y de estar á las resultas del juicio;

Y considerando:

1° Que segun resulta del acta que antecede dicho señor Molina ha ofrecido espontáneamente subsanar las deficiencias que se notaren en dicho instrumento mediante la correspondiente caucion de *rato et grato* de conformidad á las leyes **12 y 21**, título 5°, Partida 3ª.

2° Que igualmente ha ofrecido las antedichas fianzas y cualesquiera otras garantías requeridas por derecho, á mas de haber manifestado estar suficientemente instruido y espensado, con lo que ha satisfecho cumplidamente las exigencias del espresado funcionario.

Por tanto se declara que debe tenerse por bastante el enunciado poder, bajo las garantías y demas seguridades ofrecidas.

Hágase saber original y vuelvan los autos en vista fiscal.

Joaquin Quiroga.

El Procurador Fiscal apeló y el recurso se le otorgó en relacion.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Agosto 25 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma el auto apelado de foja cincuenta y dos vuelta, y devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CII

Siegert é hijos contra D. Alejandro Zappa, sobre falsificacion de marca de fábrica.

Sumario. — No es prohibido usar del mismo nombre ó designacion convencional de una industria ya esplotada por otra persona, con tal que se adopte una modificacion que la haga visiblemente distinta de la primera.

Caso. — Se encuentra esplicado en el

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Abril 20 de 1881.

Y vistos estos autos seguidos por D. Manuel Naveyra en representacion de los señores J. G. B. Siegert é hijos contra D. Alejandro Zappa, sobre falsificacion de marcas de fábrica, de que resulta:

Que los demandantes obtuvieron de la oficina correspondiente con fecha 13 de Julio de 1878 la concesion, del uso esclusivo de la marca de fábrica con que distinguen el Bitter de su cla-

boracion, constituyendo esa marca de fábrica « Angostura » y como accesorios de la misma, el rótulo que envuelve cada botella con la firma de los fabricantes y la botella misma con sus estampas, color del lacre, y demas.

Que con fecha 15 de Setiembre de 1879 se presentó D. Manuel Naveyra como apoderado de los señores J. G. B. Siegert é hijos, entablando formal demanda contra D. Alejandro Zappa como espendedor de Bitter « Angostura » falsificado por Asche en su almacen esquina á las calles Artes y Cuyo, pidiendo que se le aplicase el *máximun* prescrito por la ley, la destruccion de toda la mercadería falsificada que se encuentra en poder del demandado, que se le condenase en todas las costas del juicio, dejando á los demandantes á salvo de sus derechos por los daños y perjuicios.

Que corrido traslado de la demanda el señor Zappa la evacuó diciendo que él nunca ha tenido Bitter « Angostura » ni de otra clase en su casa de negocio. Que su comercio era de minorista vendiendo al consumidor los efectos que compraba á los mayoristas é introductores, y que por consiguiente no podia ser falsificador del Bitter « Angostura » de Siegert. Que aún en el supuesto de que en su casa se hubiese vendido el Bitter « Angostura » de Asche cuya botella se ha presentado en la demanda, esto no constituiria una infraccion á la ley de marcas de fábrica, puesto que no se ha vendido como Bitter « Angostura » de Siegert sinó de Asche y que este puede fabricar el Bitter « Angostura » poniéndole su nombre. Que él no ha adulterado, ni falsificado la marca de Siegert, ni la ha puesto sobre productos ajenos, pues lo que ha vendido es Bitter lejítimo de Asche. Que fundado en estas razones pedia que se le absolviera de la demanda, condenando á los demandantes á las costas del juicio y á indemnizarle los daños y perjuicios inferidos en su crédito.

Que abierta la causa á prueba, se mandó recibir sobre si el demandado ha vendido el Bitter « Angostura » falsificado y so-

bre si lo hizo á sabiendas de que era una falsificacion, habiéndose producido la detallada en el certificado de foja 49 vuelta.

Y considerando:

1° Que el demandado ha confesado á foja. . . . que el Bitter «Angostura» de Asche acompañado en la demanda, ha sido vendido en su almacen de la calle de Artes esquina de Cuyo.

2° Que esa botella de Bitter no solo tiene la misma forma y envoltorio que el de Siegert, sinó que tambie n es la del calificativo «Angostura» que como queda esplicado, constituye la marca de fábrica de los demandantes, lo que constituye una imitacion de la misma, prohibida y penada por la ley de marcas de fábrica en los incisos 5° y 6° del artículo 28.

3° Que no se ha comprobado que el demandado haya espendido el Bitter «Angostura» de Asche con intencion fraudulenta como lo dice el inciso 5°, ni á sabiendas de que fuera una imitacion de la marca patentada á Siegert é hijos como lo requiere el inciso 6°, condicion indispensable para declarar la culpabilidad del mismo é imponerle la pena.

4° Que no obstante lo espresado anteriormente, el señor Zappa, dado su carácter de comerciante inteligente y su especialidad en el ramo de bebidas, ha debido conocer el privilegio ó propiedad de la marca de fábrica acordada á los demandantes no solo por esa razon, sinó tambien por la publicidad dada á la concesion segun resulta del contenido del certificado de foja. . . y si la venta que Zappa ha hecho del Bitter «Angostura» falsificado por Asche no es un delito por faltar una de las condiciones constitutivas del mismo, es por lo menos un hecho ilícito que lo responsabiliza por sus consecuencias segun el artículo 3°, título *De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos* del Código Civil.

Por estas consideraciones fallo, prohibiendo á D. Alejandro Zappa que venda en lo sucesivo Bitter «Angostura» que no sea del lejítimo fabricado por los señores J. G. B. Siegert é hijos

dejando á salvo el derecho de estos para reclamar los daños y perjuicios irrogados por el acto ilícito del demandado y condenando á este en las costas de este juicio. Notifíquese original y repónganse los sellos.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 25 de 1881.

Vistos y considerando:

Primero. Que los señores J. G. B. Siegert é hijos rejistraron en trece de Julio de mil ochocientos setenta y ocho, la marca con que distinguen el Bitter de su fabricacion, denominado «Bitter Angostura», preparado por el Doctor Siegert en Puerto España (Trinidad).

Segundo. Que Don G. Parry representante de dichos señores demandó en quince de Setiembre de mil ochocientos setenta y nueve á Don Alejandro Zappa, por la venta al por menor del «Angostura, Amargo Aromático» preparado Don F. Asche en Attana (Alemania) en el concepto de ser una falsificacion del Bitter de Siegert é hijos, pidiendo en consecuencia contra el demandado, la aplicacion del *maximun* de la pena que establece el artículo ventiocho de la ley de diez y nueve de Agosto de mil ochocientos setenta y seis sobre Marcas de Fábrica con mas las costas del juicio y reserva de daños y perjuicios.

Tercero. Que la mencionada ley castiga en efecto, en lo pertinente al caso, la falsificacion ó adulteracion de una marca de fábrica (inciso primero) «la aplicacion de una marca ajena á productos propios» inciso segundo, «la venta ó circulacion dolosa de un artículo con marca falsificada ó fraudulentamente aplicada» inciso tercero.

Cuarto. Que el demandante no ha demostrado que el Bitter vendido por Zappa, se halle comprendido en alguno de los casos

enunciados, no siendo para ello bastante *usar el nombre ó designacion convencional* de otro producto con modificaciones que le hagan visiblemente distinto (artículo veinte y tres).

Quinto. Que de la comparacion de las botellas que contienen uno y otro Bitter, resultan efectivamente visibles diferencias, como el tamaño del envase, las medallas simuladas en el envoltorio, el color del lacre usado para cubrir las tapas, y principalmente la colocacion del nombre de los fabricantes sobre el envase y envoltorio; puesto que el Bitter de los demandantes lleva grabado en la botella en gruesos caractéres « De J. G. B. Siegert é hijos » y luego escrito en el envoltorio « Amargo Aromático ó Amargo de Angostura » preparado por el Doctor Siegert en Puerto España (Trinidad), mientras que el vendido por Zappa carece de inscripcion alguna sobre la botella, conteniendo el envoltorio en grandes letras solo este título « Angostura Amargo, Aromático preparado por F. Asch en Attana ».

Sesto. Que estas diferencias resultan confirmadas por los autos, en el hecho de que ambos Bitters, se han vendido en esta plaza mucho antes de que la marca Siegert fuese registrada, y se venden, teniendo hoy mismo uno y otro precios diferentes, lo que demuestra, que son productos perfectamente conocidos en el comercio y que sirven desde muchos años en su respectiva clase, calidad, gustos y necesidades especiales del consumo.

Séptimo. Que siendo esto así, el demandado Zappa no ha tenido la menor dificultad para justificar plenamente, que vendió el « Bitter Angostura » de F. Asch en la creencia de que era un producto distinto y distinta marca del de Siegert ó hijos.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia apelada de foja noventa y tres. Satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CIII

Don James Finigan contra Don Andrés Aguirre, sobre liquidacion de crédito

Sumario. — 1ª Cuando el pago se hace en otra clase de moneda que la convenido, debe entenderse al cambio corriente al dia de la entrega.

2ª Los intereses moratorios deben estimarse con arreglo á lo que cobra el Banco Nacional.

3ª Las partidas que carecen de base para su liquidacion, deben gestionarse por cuerda separada.

Caso. — Confirmada por la Suprema Corte con fecha 19 de Mayo de 1881 la sentencia del Juez de Seccion en los autos seguidos por el capitan Finigan contra D. Andrés Aguirre, por cobro de fletes, y devueltos los autos se formó incidente por separado para la ejecutoria.

Don James Pott pidió se intimara á Aguirre el pago de 8054 $f. con 97 centavos, importe del arrendamiento é intereses segun la siguiente liquidacion:

Arrendamiento del buque durante 10 meses y 13 dias á 760 $f. oro mensuales........................		$f. 7.920 30
A rebajar:		
Recibido en Goya del sobrecargo D. A. Bayunga..................	784	
Recibido en esta ciudad del señor Aguirre en Agosto 17 de 1879, 5000 $ m/c á 32-15 por 1............	150 50	
Total recibido...............		934 50
Saldo oro....................		6.984 80
Intereses de Febrero de 1880, fecha de la demanda hasta Junio 15 de 1881.—17 ½ meses á 10 % anual.........................		1.065 17
Suma oro......................		8.049 97

Hecha saber esta liquidacion, Aguirre la impugnó diciendo que ella estaba equivocada, que el arrendamiento no ha sido por mas de 7 meses; que los 5000 $ no deben metalizarse á 32 por 1, sinó á 26 por 1, que era el cambio de la Bolsa el dia que se entregaron; que los intereses no deben computarse al 10 % sinó al 4 % que es lo que pagan los Bancos; que hecha la liquidacion de este modo, solo es deudor de 3455 $f., descontados 1000 $f. en una órden contra Rivolta.

Corrido traslado la parte del Capitan, contestó que la partida del flete importante 7929 $ 50 centavos oro, debe mantenerse: 1° Porque el flete mensual fué de 760 $f. oro como consta del contrato y no 750 como dice el contrario; 2° porque el flete empezó en 17 de Junio de 1879 y terminó no en 17 de Enero de 1880 sinó en 13 de Mayo, en que concluyó la descarga; que la metalizacion de los 5000 $ debe hacerse con arreglo al cambio del dia en que se pagó, 19 de Agosto de 1879; que el tipo del interés establecido por el esponente es el que cobra el Banco Nacional, y que esa es la práctica establecida en el Juzgado de

Seccion; que en cuanto á los 1000 $ que se le rebajan por una pretendida órden á Rivolta, no puede asentir porque nunca ha recibido dicha suma ni se comprueba con documento alguno.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Julio 13 de 1881.

Visto el incidente sobre liquidacion de la suma por la cual debe librarse auto de solvendo, y considerando:

1° Que la sentencia acompañada declara que el demandante sea pagado de la cantidad que reclama con arreglo al contrato de fletamento;

2° Que dicho contrato habla solo del alquiler de seis meses á razon de setecientos sesenta pesos fuertes oro por cada mes.

3° Que ambas partes están conformes en la entrega de setecientos ochenta y cuatro pesos oro.

4° Que están convenidas tambien en los cinco mil pesos moneda corriente, entregados al Capitan.

5° Que la disconformidad de las partes versa en los dos puntos que siguen; 1° el tipo á que debe metalizarse la referida suma de los indicados cinco mil pesos moneda corriente, y 2° cuál sea el interés legal en las casas de moneda.

Y considerando, en cuanto al primer punto, que Aguirre al hacer el pago de dichos cinco mil pesos moneda corriente, ha abonado una suma de que era deudor, como se comprueba por las sentencias acompañadas; que el pago cuando se hace en otra moneda que en la convenida, debe entenderse al cambio corriente al dia del vencimiento de la obligacion y no se ha contradicho que el tipo asignado al oro en aquella fecha no haya sido á treinta y dos por uno; y en cuanto al segundo punto que es práctica en este Juzgado, de acuerdo con lo que cobra el Banco Nacional, estimar los intereses legales en un diez por ciento.

Por estas consideraciones fallo: 1° Que debe subsistir el tipo del treinta y dos por uno, para metalizar la suma de que se habla en el primer punto: el del diez por ciento para los intereses legales de la moneda; 2° que debe practicarse nueva liquidacion por el actuario con arreglo á las declaraciones precedentes, no tomándose en cuenta los mil pesos fuertes de Rivolta y Carbone, por no haber constancia en autos y estar negado su recibo por el demandante, y 3° que con respecto á los demás cargos sobre la determinacion de la verdadera fecha de la descarga del buque y devolucion del recibo de la entrega de la carga que se reclama, se debe gestionar por cuerda separada. — Repónganse los sellos y notifíquese original.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 27 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, y resultando que los cinco mil pesos moneda corriente pagados en cuenta el diez y nueve de Agosto de mil ochocientos setenta y nueve, han sido avaluados con arreglo al cambio de ese dia, se confirma con costas el auto apelado de foja veintiuna vuelta, y satisfechas estas y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CIV

Don Vicente Santillan en recurso de habeas corpus

Sumario. — No mejorándose la apelacion dentro del término del emplazamiento, se declara desierto el recurso á la primera rebeldia que acuse el apelado.

Caso. — Don Vicente Santillan apeló de una sentencia en que el Juez de Seccion no hizo lugar á un recurso de *habeas corpus* que habia deducido, y la apelacion se le otorgó libremente.

No habiendo presentado la mejora dentro del término del emplazamiento, el Señor Procurador General le acusó rebeldía.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Agosto 27 de 1881.

Por lo que resulta del precedente certificado, declárase desierto el recurso interpuesto por el apelante, y devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CV

Don Juan G. Helbing contra Don Jacobo Muggli, por desalojo, sobre jurisdiccion

Sumario. — 1° El carácter de una accion se determina por el escrito de demanda.

2° Determinada en este la accion de desalojo, y deducida por un ciudadano contra un estrangero, la causa corresponde al fuero federal.

Caso. — Don Juan G. Helbing, argentino, alegando ser dueño de cuatro suertes de chacra en los terrenos llamados de «Nievas» en el Partido de Olavarria, adquiridos por él con arreglo á la ley de Noviembre de 1877 de la Provincia de Buenos Aires, y que el estrangero Don Jacobo Muggli, habia usurpado durante una ausencia de él, parte de sus chacras, entabló contra Muggli, ante el Juzgado Federal de Buenos Aires, demanda de desalojo.

Muggli, sin contestar la demanda, opuso escepcion de incompetencia, fundándose en que por el artículo 6° de la ley mencionada, el Intendente de la Colonia era el que debia resolver todas las cuestiones que se suscitasen entre ellos sobre las tierras; y que cualquier reclamo que naciera de la adjudicacion que á él se le habia hecho por el Departamento de Ingenieros no era del resorte del Juez de Seccion, por ser un asunto de

materia administrativa ó contencioso-administrativa provincial.

Contestada la escepcion se dictó el

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Mayo de 1881.

Vistos y considerando:

1° Que la accion se halla caracterizada en la demanda como de reivindicacion y á ello debe estarse;

2° Que las observaciones que se hacen sobre el valor de los títulos ó la ubicacion de los lotes, no puede comprenderse entre las escepciones dilatorias, sinó entre las perentorias que no autoriza el artículo 75 de la ley de enjuiciamiento sinó con la contestacion de la demanda;

3° Que no hay juicios administrativos, ni contencioso-administrativos sinó cuando un particular litiga en defensa de sus derechos contra un empleado ó resoluciones de los empleados de su administracion y no entre dos particulares, aunque sus títulos ó derechos tengan por orígen un acto administrativo.

Por estas consideraciones fallo, no haciendo lugar á la escepcion de incompetencia deducida, con costas, y ordenando se conteste derechamente á la demanda. Repóngase el sello y notifíquese con el original.

Isidoro Albarracin.

VISTA DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Buenos Aires, Agosto 13 de 1881.

Ni la ley de Noviembre de 1877 de la Provincia de Buenos Aires, ni el decreto de 20 de Mayo último del Gobierno de la misma Provincia, han podido tener por objeto crear una jurisdiccion especial, en mengua de la jurisdiccion ordinaria de los Tribunales de Justicia; y mucho menos de la jurisdiccion fede-

ral. La facultad conferida por las disposiciones recordadas al Intendente y á la Comision de la Colonia no tuvo, ni pudo tener otro objeto que ordenar la distribucion y la entrega de las chacras concedidas á cada colono. Concluida la reparticion, y puesto cada uno en posesion de la porcion que le habia sido adjudicada, la mision del Intendente concluyó. Las cuestiones que pudieran surgir en lo sucesivo, entre los colonos, quedaban sujetos á la jurisdiccion ordinaria á que todos los habitantes de la República están sujetos. Lo contrario seria autorizar el juicio por *comisiones especiales* que la Constitucion condena.

Don J. Helbing se queja de que años despues de estar en posesion de las chacras que le fueron adjudicadas. D. J. Muggli aprovechándose de una ausencia reciente de su parte se habia apoderado de una fraccion de los terrenos que le pertenecen. Esta asercion no ha sido contradicha. La cuestion es entonces entre un ciudadano argentino que pide se respete los derechos que tiene adquiridos, y un estrangero que se dice, los vulnera.

El conocimiento de cuestiones de este género no es necesario decirlo corresponde á la Justicia Federal.

Pido por lo espuesto se sirva V. E. confirmar la sentencia apelada.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 1° de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, y de conformidad con lo espuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma con costas el auto apelado de foja treinta y cuatro vuelta. Satisfechas estas y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CVI

Don Angel Ugarriza contra Don Juan J. Cornejo, por cobro de pesos; incidente sobre incompetencia.

Sumario.—1° La vecindad en una Provincia se adquiere á los efectos del fuero por la residencia contínua de dos años, ó por tener en ella propiedades raices ó un establecimiento de industria ó comercio, ó por hallarse establecido de modo que aparezca el ánimo de permanecer.

2° Para que la habitacion cause domicilio, es necesario que la residencia sea habitual y no accidental, aunque no se tenga intencion de fijarse allí para siempre.

Caso. — Don Pedro J. Costazar, en representacion de Don Angel Ugarriza, demandó ante el Juez Federal en Salta, á los herederos de Don Juan J. Cornejo y á Don Juan Cornejo (hijo) por los intereses del costo de una maquinaria comprada en Liverpool por el demandante, y por la parte de frutos que le correspondian desde su colocacion en la finca de San Isidro, departamento de Campo Santo.

Dijo el demandante que el fuero nacional procedia de ser el esponente vecino de la Provincia de Jujuy y los demandados

vecinos de Salta; y para justificarlo, ofreció la declaracion de Don Pedro Cornejo y Don Pio Uriburu.

Con las declaraciones prestadas se dictó este:

Fallo del Juez de Seccion.

Salta, Mayo 21 de 1881.

Y vistos: De las declaraciones que anteceden resulta: Que Don Angel Ugarriza se ha trasladado con su señora, ahora pocos dias, á la ciudad de Jujuy, donde se ha hecho inscribir en la matrícula de comercio.

Que dicho señor tiene en la Provincia de Salta todos sus intereses y el asiento principal de sus negocios.

Que el objeto de este cambio de domicilio es buscar ante la Justicia Nacional las garantías que no encuentra, para el ejercicio de sus acciones ante los Jueces de Provincia; y

Considerando: Que, segun el artículo 11 de la Ley sobre Jurisdiccion y Competencia de los Tribunales, la vecindad en una Provincia se adquiere *para los efectos del fuero*, por la residencia contínua por dos años, ó por tener en ella propiedades raices ó un establecimiento de industria ó comercio, ó por hallarse establecido de modo que aparezca el ánimo de permanecer.

Que el Señor Ugarriza no se halla en ninguno de estos casos.

1° Porque solo hacen ocho ó diez dias que se ha trasladado á Jujuy;

2° Porque no tiene allí bienes raices, ni un establecimiento de comercio ó industria; y

3° Porque siendo esto así, y teniendo en esta Provincia todos sus intereses y el asiento principal de sus negocios, no puede suponerse fundadamente que se halla establecido en Jujuy con el ánimo de permanecer.

Que, para que la habitacion cause el domicilio, es necesario, segun el artículo 4°, Título 6, Seccion 1ª, Libro 1° del Código Civil, que la residencia en un lugar sea habitual y no accidental, aunque no se tenga la intencion de fijarse allí para siempre, y la residencia del Sr. Ugarriza en Jujuy es enteramente accidental, segun resulta de las mismas declaraciones presentadas; pues siendo aquella motivada por la falta de garantías que cree encontrar ante los Tribunales de la Provincia, para el ejercicio de las acciones que debe deducir, y teniendo por objeto acogerse á la Justicia Nacional, dicha residencia durará tanto cuanto sea necesario para que esas acciones queden radicadas en juicio.

Por estas consideraciones, y de conformidad á las leyes citadas, se declara no resultar comprobado el fuero federal. Repónganse los sellos.

Federico Ibarguren.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Buenos Aires, Agosto 24 de 1881.

D. Angel Ugarriza, natural y vecino de la Provincia de Salta, casado en la misma Provincia, en la que reside con su familia y tiene el asiento principal de sus negocios, se trasladó á la Provincia de Jujuy, se hizo inscribir en la matrícula del comercio, y ocho dias despues, reputándose vecino ya de esta última Provincia, entabló demanda contra D. Juan Cornejo, vecino de la de Salta, ante el Juzgado Federal.

Semejante pretension no parece séria.

Si bastan ocho dias de residencia, y una inscripcion que nada supone, para cambiar el domicilio, no hay razon para que no

basten cuatro, no basten dos. El domicilio sería entonces determinado por el lugar en que una persona se encuentra *el dia* de la demanda; lo que importa suprimir todo domicilio.

No me detendré en refutar triviliadad de este género, y me limitaré á pedir la confirmacion de la sentencia apelada.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 3 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, y de acuerdo con lo pedido por el Señor Procurador General, se confirma, con costas, el auto apelado de foja trece. Satisfechas estas y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. S. M. LASPIUR.

CAUSA CVII

Don Juan Urritigoyti contra Don Alejo Arocena, sobre rendicion de cuentas.

Sumario.—1° El contrato de comision sobre suma mayor de doscientos pesos fuertes debe ser hecho por escrito.

2° Declarando el demandante que el contrato fué verbal, y negando su existencia el demandado, este debe ser absuelto si aquel no acompaña algun principio de prueba por escrito.

Caso.—Don Juan Urritigoyti demandó á Don Alejo Arocena la rendicion de cuentas de un negocio de venta de carne tasajo en el Brasil que decia haber encomendado á Arocena como comisionista, y el que este habia aceptado verbalmente.

Arocena negó la existencia de tal contrato con Urritigoyti; que el que se referia á esa partida de tasajo habia sido celebrado con la casa Duggan Hermanos, á quienes habia tenido que demandar por el pago de diferencias entre los adelantos y producido del cargamento, como podia verse en el espediente respectivo.

Mandado agregar *ad effectum videndi* ese espediente, se dictó este:

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Noviembre 24 de 1880.

Y vistos estos autos seguidos por Don Juan Urritigoyti contra Don Alejo Arocena sobre rendicion de cuentas de una negociacion de venta de carne tasajo para que el demandante dice haber comisionado al demandado, y considerando:

Que el mandato que el demandante alega haber conferido al demandado fué aceptado verbalmente por este, segun se espresa por Urritigoyti á foja ..., sin que se haya llenado la formalidad prescripta en el inciso 2° del artículo 301 del Código de Comercio, que terminante dispone hacerse por escrito.

Que el demandado niega categóricamente la existencia del contrato, alegando que este no fué celebrado con Urritigoyti sinó con los Señores Duggan Hermanos, como lo comprueba el espediente seguido contra estos, y que el Juzgado mandó agregar *ad effectum videndi*.

Que, habiéndose espresado por el actor que el contrato fué verbal, y no habiéndose acompañado con la demanda documento alguno que pueda constituir un principio de prueba al respecto, no puede de ninguna manera justificar la existencia del contrato de comision ó mandato en que funda su demanda.

Que ademas de esta decisiva consideracion legal, tanto el actor como el demandado convienen en que la negociacion á que se refiere esta demanda es la misma en que han intervenido los Señores Duggan Hermanos, y á que se refiere el espediente agregado, en el que se ha pronunciado ya sentencia que reviste el carácter de cosa juzgada por confirmacion de la Suprema Corte, la que resuelve que, á pesar de ser el Sr. Urritigoyti el dueño de la carne objeto de la negociacion, el contrato se ha celebrado entre los Señores Duggan Hermanos y el Señor Arocena.

Que, aunque es verdad que el juicio seguido por el Señor Arocena contra los Señores Duggan no puede perjudicar los derechos del Señor Urritigoyti, en tésis general, no lo es ménos que este Juzgado no puede prescindir de tomar en consideracion lo resuelto en aquella causa, porque los dos juicios tienen por orígen el mismo negocio, en el que han intervenido las mismas partes, y aún ofrecen el mismo punto á resolver préviamente, esto es, cuales son las partes que resultan recíprocamente obligadas; lo que, como queda dicho, está definitivamente resuelto.

Por estas consideraciones: fallo absolviendo de la presente demanda á Don Alejo Arocena, con costas. Notifíquese original y repóngase el sello.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 3 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma con costas la sentencia apelada de foja veinte. Satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CVIII

Don Luis Perosio contra la Municipalidad de San Nicolás, por cobro ejecutivo de pesos; sobre jurisdiccion

Sumario. — 1° El crédito perteneciente á una sociedad, adjudicado en la particion á uno de los sócios, constituye á este en acreedor originario.

2° Las Municipalidades ó Comisiones Municipales, en los contratos que les dan derechos y crean obligaciones, son personas jurídicas sujetas á las justicias ordinarias.

Caso. — Don Luis Perosio, extranjero, fué sócio de D. Pedro Castagnino en un negocio de empedrado que con ellos contrató la Municipalidad de San Nicolás.

Concluida la sociedad, fueron adjudicados á Perosio varios créditos contra la Municipalidad por pago de empedrado, segun cuentas con conforme al pié de los municipales.

Autenticadas las firmas por el Ministerio de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, Perosio entabló juicio ejecutivo por el cobro de 140,399 $ m/c, importe de dichas cuentas.

Citada de remate la Municipalidad, esta, reservándose deducir escepciones, pidió la nulidad de lo obrado, por no haberse

acreditado que eran extranjeros los sócios acreedores originales, y por ser la Municipalidad una dependencia del P. E., y demandable solo ante la Córte Nacional ó Provincial.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Mayo 14 de 1881.

Visto el incidente sobre escepciones alegadas por el procurador de la Municipalidad de San Nicolás, para oponerse á la ejecucion seguida por el ejecutante, y fijándonos en la escepcion de incompetencia que debe ser resuelta con preferencia de las demás que versan sobre el fondo del asunto.

Considerando: 1° Que la escepcion de incompetencia fundada en que el crédito perteneció originariamente á una persona cuya nacionalidad no se encuentra constatada en autos y en que no ha podido trasmitirse al demandante para producir fuero; no es atendible porque está contradicha por las mismas cesiones que se encuentran al respaldo de las cuentas en que se espresa que el crédito procede de adjudicacion por un acto de particion, lo que constituye en favor del demandante un derecho originario.

2° Que el argumento de que las municipalidades de campaña no pueden ser demandadas por razon de su institucion, como dependientes del Poder Ejecutivo de la Provincia, está en contradiccion, no solo con las propias actas de la Municipalidad, con la fé de los contratos, del cumplimiento de uno de los cuales se trata en el presente juicio, sinó con que la Municipalidad no puede como lo ha declarado la Suprema Córte, invocar sus leyes orgánicas ó reglamentarias, tratándose de hechos propios que la constituyen parte en el juicio (causa 124, página 376, tomo 3°, série 2ª).

3° Que ni la ley Provincial de mil ochocientos cincuenta y cuatro, ni otra alguna han establecido que las Municipalidades

de campaña, estén bajo la dependencia del Poder Ejecutivo. como seria necesario para que participasen de su fuero y privilegios, siendo además personas jurídicas con facultad de contraer obligaciones.

Por estas consideraciones fallo, no haciendo lugar á la escepcion de incompetencia; deducido y ejecutoriado que sea esto auto, se proveerá sobre las demás escepciones á que se refiere el juicio. — Repóngase el sello.

Isidoro Albarracin.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL.

Suprema Corte:

Demandada la Municipalidad de San Nicolas de los Arroyos por cobro de pesos á consecuencia de un contrato de empedrado, ha opuesto dos escepciones:

1ª Que, aunque el demandante Perosio es estranjero, el crédito no es orijinario, y no está probado que el cedente Castagnino sea estranjero tambien.

2ª Que las Municipalidades de campaña, siendo dependientes del Poder Ejecutivo de la Provincia, no son *personas civiles*, y no pueden ser demandadas.

El Juzgado de Seccion ha desestimado una y otra escepcion: y á mi jucio, con toda razon.

Los mismos documentos que sirven de base á la demanda, demuestran que el demandante Perosio no es cesionario, sinó acreedor *orijinario*. Era el sócio de Castagnino en la empresa empedradora, y en la liquidacion de la sociedad le fué adjudicado este crédito contra la Municipalidad. ¿Qué título mas directo puede exijirse?

Por otra parte, la Municipalidad, ó la Comision Municipal, como se quiera, reune las condiciones necesarias para ser con-

siderada en la categoría de personas jurídicas, ó de existencia visible, capaces de *adquirir derechos y contraer obligaciones*, sobre que legisla el capítulo 1°, título 1°, secion 1ª del Código Civil. La prueba la ofrecen estos mismos autos. La Municipalidad celebró un contrato, adquiriendo derechos sobre los que con ella contrataban, y no es conciliable con las mas vulgares nociones de la justicia que pretenda desligarse de las obligaciones que á su vez contrajo.

Consta además que aquella Corporacion posee bienes, posee rentas, y administra con independencia los intereses del Municipio.

No puede V. E. vacilar en confirmar la sentencia apelada.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 3 de 1881.

Vistos; por sus fundamentos, y no habiéndose contradicho que don Pedro L. Castagnino sea estranjero, de acuerdo con lo espuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma con costas el auto apelado de foja ciento diez y siete vuelta. Satisfechas estas y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS.— S. M. LASPIUR.

CAUSA CIX

Siegert é Hijos contra Maclean y Feely, sobre falsificacion de marcas de fábrica.

Sumario.—El uso del mismo nombre ó designacion convencional de una industria esplotada por otro, no importa una violacion de la ley sobre marcas de fábrica si se han adoptado modificaciones que hacen visiblemente distinto uno y otro producto.

Caso.—El caso se halla esplicado en los fallos siguientes:

Fallo del Juez de Seccion

Y vistos estos autos seguidos por D. Manuel Naveyra en representacion de los Sres. J. G. B. Siegert é Hijos contra los Sres. Maclean y Feely, sobre falsificacion de marca de fábrica de que resulta:

Que los demandantes obtuvieron, con fecha 13 de Julio de 1878, de la oficina correspondiente, la concesion para el uso esclusivo de la marca de fábrica con que distinguen el Bitter de su elaboracion, constituyendo esa marca la palabra «Angos-

tura», y como accesorios de la misma, el rótulo en que está envuelta cada botella, con la firma de los fabricantes, y la botella misma, con sus estampas, color del lacre empleado y demas.

Que, con fecha 15 de Setiembre de 1878, se presentó ante este Juzgado D. Manuel Naveyra como apoderado de los Sres. J. G. B. Siegert é Hijos, entablando formal demanda contra los Sres. Maclean y Feely, domiciliados en la Calle Cangallo número 103, como espendedores de Bitter Angostura falsificado por Teodoro Meinhard, pidiendo se le aplicase el máximum de la pena impuesta por la ley de la materia, se les condenase á la destruccion de las mercaderías falsificadas que se encontrasen en su poder, al pago de todas las costas que se causaren, dejando á salvo sus acciones por los daños y perjuicios.

Que corrido traslado de la demanda los Sres. Maclean y Feely contestaron diciendo que pedian fuese rechazada con espresa condenacion en costas. Que el único Bitter que ellos vendian no era falsificado ni pertenecia á la marca cuyo privilegio invocaban los demandantes, pues era el lejítimo Bitter fabricado por D. Teodoro Meinhard, de la ciudad de Bolivar, y que aún suponiendo que el Bitter de Meinhard que vendian fuera falsificado, los demandantes no tenian personería para perseguir la falsificacion.

Que *circular* una mercadería perfectamente elaborada, con su marca propia y con diferencias especiales que la distinguen de cualquier otro producto de igual naturaleza, no es ni podia ser falsificar la marca del Bitter «Angostura,» emplear su marca ó aplicarla fraudulentamente.

Y considerando :—1° Que no se ha negado por los demandados la legitimidad de la marca de fábrica acordada á los demandantes, confesando que el Bitter que espenden es el de Meinhard, del que se acompaña una muestra con la demanda, y que este Bitter es realmente fabricado por Teodoro Meinhard, de Bolivar, como que lleva su nombre.

2ª Que este Bitter de Meinhard está acondicionado en botellas muy semejantes y casi iguales á las empleadas por los demandantes, y que los rótulos en que están envueltas son tambien idénticos á los empleados por Siegert é Hijos, diferenciándose únicamente en que no llevan la firma de estos, sinó del fabricante Meinhard, siendo del mismo color el lacre empleado.

3ª Que, ademas de todo esto, que sería suficiente para inducir en error al consumidor por la confusion del Bitter Siegert con el Bitter elaborado por Meinhard, constituyendo una imitacion de la marca de fábrica de los primeros, el Bitter elaborado por Meinhard y espendido por los demandados lleva la designacion de «Angostura,» que, como queda dicho, constituye ya la marca de fábrica de los demandantes.

4ª Que por consiguiente los Sres. Maclean y Feely están comprendidos en los incisos 3º, 4º y 6º del artículo 28 de la ley sobre marcas de fábricas, no habiéndose negado por los mismos que tuviesen conocimiento de la marca registrada por los demandantes y que por la naturaleza de su comercio debian conocer.

5ª Considerando tambien que, segun la diligencia de foja 4 vuelta, el espendio que hacian los Sres. Maclean y Feely del Bitter de Meinhard era muy limitado así como tambien por la naturaleza de la mercadería.

Por estas consideraciones: fallo condenando á los Sres. Maclean y Feely á pagar una multa de cincuenta pesos fuertes, prohibiéndoseles que en lo sucesivo vendan Bitter «Angostura» que no sea del lejítimo de Siegert é hijos, dejando á estos á salvo sus derechos por daños y perjuicios, con costas á los demandados, debiéndose destruir el Bitter «Angostura» falsificado, embargado á foja 4 vuelta.

Notifíquese original y repónganse los sellos.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 3 de 1881.

Vistos y considerando: *Primero.* Que los Sres. J. G. B. Siegert é Hijos registraron en trece de Julio de mil ochocientos setenta y ocho la marca con que distinguen el Bitter de su fabricacion denominado «Bitter Angostura», preparado por el Doctor Siegert en Puerto España (Trinidad).

Segundo. Que el representante de los señores Siegert é Hijos demandó en quince de Setiembre de mil ochocientos setenta y nueve á los señores Maclean y Feely por la venta del «Amargo de Angostura» preparado por Teodoro Meinhard en Ciudad Bolivar (Venezuela), en el concepto de ser una falsificacion de la marca registrada de Siegert é Hijos, pidiendo en consecuencia contra los demandados la aplicacion del máximum de la pena que establece el artículo veinte y ocho de la ley de diez y nueve de Julio de mil ochocientos setenta y seis sobre Marcas de Fábricas, con mas las costas del juicio, con reserva de accion por daños y perjuicios.

Tercero. Que la mencionada ley castiga en efecto, en los incisos citados, «la falsificacion ó adulteracion de una marca de fábrica» (inciso primero), «la aplicacion de una marca ajena á productos propios» (inciso segundo), y «la venta ó circulacion dolosa de un artículo con marca falsificada ó fraudulentamente aplicada» (inciso tercero).

Cuarto. Que no se ha demostrado que el Bitter vendido por Maclean y Feely se halle comprendido en alguno de los casos enumerados, no siendo prohibido «usar del mismo nombre y designacion convencional de una industria ya esplotada por otra persona, con tal que se adopte una modificacion que le haga visiblemente distinta de la que aquella usase» (artículo veinte y tres, Ley sobre Marcas de Fábrica).

Quinto. Que de la comparacion de los botellas que contienen uno y otro Bitter resultan efectivamente entre ambas marcas visibles diferencias, como el tamaño de los envases, las medallas y sellos puestos sobre los envoltorios, el color del lacre usado para cubrir los tapones, y principalmente la colocacion del nombre de sus fabricantes; puesto que, mientras que el Bitter de los demandantes lleva grabado en gruesos caractéres «De J. G. B. Siegert é Hijos» en la parte superior de la botella, y luego escrito sobre el envoltorio «Amargo Aromático y Amargo de Angostura preparado por el Doctor Siegert en Puerto España (Trinidad)» el que venden Maclean y Feely tiene el nombre de su fabricante en la parte inferior de la botella, y escrito sobre el envoltorio en grandes letras este título: «Amargo Aromático preparado por Teodoro Meinhard en Ciudad de Bolivar, antes Angostura».

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada de foja catorce, levántase en consecuencia el embargo practicado en las botellas de Bitter segun la diligencia de foja catorce vuelta, y entréguense á los demandados en el mismo estado en que les fueron tomadas. Satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. —
O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS.
S. M. LASPIUR.

CAUSA CX

J. G. B. Siegert é hijos, contra D. Domingo Etchart, sobre falsificacion de marca de fábrica

Sumario. — El uso del mismo nombre ó designacion convencional de una industria esplotada por otro, no importa una violacion de la ley sobre marcas de fábrica, si se han adoptado modificaciones que hacen visiblemente distintos uno y otro producto.

Caso. — El caso se halla esplicado en los fallos siguientes:

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Abril 20 de 1881.

Y vistos estos autos seguidos por D. Manuel Naveyra en representacion de los señores J. G. B. Siegert é hijos, contra D. Domingo Etchart sobre falsificacion de marcas de fábrica, de que resulta:

Que los demandantes obtuvieron de la oficina técnica, con fecha 13 de Julio de 1878, el uso esclusivo de la marca de fábrica con que distinguen el Bitter de su fabricacion, constitu-

yendo esa marca la palabra « Angostura », y como accesorio de la misma, el rótulo con que envuelve cada botella con la firma de los fabricantes, y la botella misma con sus estampas, lacre y demás.

Que con fecha 10 de Setiembre de 1879, se presentó el procurador Naveyra como apoderado de los Sres. J. G. B. Siegert é hijos, entablando formal demanda contra D. Domingo Etchart como espendedor del Bitter Angostura falsificado, espendio que hacia en su almacen de la calle 25 de Mayo números 154 y 158, pidiendo el comiso de todas las mercaderías falsificadas que se encontrasen en poder del demandado, la imposicion del máximum de la pena prescrita por la ley de la materia, y la condenacion en costas, daños y perjuicios.

Que corrido traslado de la demanda el señor Etchart la contestó diciendo: Que le habia sorprendido el proceder del demandante, pues antes de esa época, el Sr. Parry, agente de los Sres. J. G. B. Siegert é Hijos, le habia dirigido una carta pidiéndole noticias y antecedentes del Bitter que se espendia en su casa de negocio, transcribiéndole el artículo 31 de la Ley de Marcas de Fábrica; que en contestacion le habia dirijido la carta que copia, y segun la cual Etchart habia comprado siempre el Bitter Angostura á la casa introductora de Moller y Compañía, en años anteriores, habiendo sido el mismo Sr. Parry el primero que le vendió cuando era corredor; que en la actualidad no tenia de ese líquido, y que siendo su comercio de comprar á las casas introductoras y vender al consumidor, no se ocupaba de ninguna clase de falsificaciones.

Que estos antecedentes, agrega, que revelan la lealtad y franqueza con que ha procedido, como comerciante honrado y escrupuloso, lo pone á cubierto de toda sospecha respecto á la falsificacion que se denuncia y de la participacion que en el fraude se le atribuye. Alega tambien que la ley castiga á los falsificadores y á sus cómplices, pero no al comerciante que,

sin tener conocimiento del hecho, espende el artículo de buena fé. Que la ley de la materia es terminante á este respecto, exigiendo siempre para imponer la pena que se obre con conocimiento ó á sabiendas, y que él ha espendido siempre el Bitter Angostura de buena fé, sin saber que fuese falsificado.

Que en este estado, el Juzgado recibió la causa á prueba, la que debia versar sobre si el demandado tenia conocimiento de que el Bitter que espendia era falsificado, habiéndose producido por ambas partes la detallada en el certificado de fojas 120 vuelta.

Y considerando: 1° Que, al contestarse la demanda, no se ha negado por Etchart que se espendiese en su casa de negocio Bitter Angostura falsificado, limitándose á alegar su buena fé al respecto, pudiéndose tomar este silencio como una confesion del hecho alegado por el actor (artículo 86 de la Ley de Procedimientos).

2° Que, por otra parte, la venta de Bitter Angostura falsificado en el almacen de Etchart está comprobada por las declaraciones de los testigos Magallanes á foja 41 vuelta, Zelayeta á foja 42 vuelta, y Bustingorri á foja 44 vuelta, confesion del demandado á foja 25, que dice que « botellas de la misma forma (que la presentada como Bitter Angostura falsificado) se habian vendido en su casa por mayor y menor». Que es falsificacion del Bitter Angostura el contenido de la botella comprada en lo de Etchart, no solo no lo ha negado este oportunamente al contestar la demanda, sinó que así resulta de las declaraciones de los testigos Laborde á foja 75 vuelta, Peak á foja 79 vuelta, Schultze á foja 113 vuelta, Linck á foja 45 y Louvet á foja 105, estos dos últimos presentados por el demandado.

3° Que el conocimiento ó intencion que la ley requiere en el que espende mercaderías falsificadas para que sea pasible de pena no se ha justificado que lo tuviese el Sr. Etchart, el que por otra parte, segun las disposiciones de casi todos los tes-

tigos, es un comerciante honorable que goza de crédito por su honradez, siendo ademas tan reducido el consumo ó venta que del Bitter Angostura se hace en su casa de negocio, segun resulta de la compulsa de foja 99 y su vuelta, que el lucro que puede reportarle el falsificado es relativamente de poca consideracion, sin ofrecer aliciente alguno que estimule á la venta del falsificado á sabiendas.

4° No obstante lo espresado anteriormente, que el señor Etchart, dado su carácter de comerciante inteligente y antíguo, y su especialidad en el ramo de bebidas, ha debido conocer el privilegio ó propiedad de marca de fábrica acordada á los demandantes, no solo por esta razon sinó tambien por la publicidad dada á la concesion, segun resulta del certificado de foja 70, y si la venta que ha hecho de Bitter Angostura falsificado no es un delito por faltar las condiciones constitutivas del mismo, por lo menos es un acto ilícito que le responsabiliza por sus consecuencias (artículo 3°, titúlo *De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos*, del Código Civil.

Por estas consideraciones, fallo prohibiendo á Don Domingo Etchart que venda en lo sucesivo Bitter Angostura que no sea del legítimo elaborado por los demandantes, y dejando á salvo los derechos de estos para reclamar los daños y perjuicios sufridos por el acto ilícito del demandado, y condenando á este en las costas de este juicio.

Notifíquese original y repónganse los sellos.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 3 de 1881.

Vistos y considerando: *Primero.* Que los Señores J. G. B. Siegert é Hijos registraron en trece de Julio de 1878 la marca

con que distinguen el Bitter de su fabricacion, denominado «Bitter Angostura», preparado por el Doctor Siegert en Puerto España (Trinidad).

Segundo. Que el representante de Siegert é Hijos demandó en diez de Setiembre de 1879 á Don Domingo Etchart por la venta del Bitter Angostura que en su concepto era una falsificacion de la marca registrada J. G. B. Siegert é Hijos, pidiendo en consecuencia contra el demandado la aplicacion del máximum de la pena que establece el artículo veinte y ocho de la ley de diez y nueve de Agosto de 1876 sobre Marcas de Fábrica, las costas del juicio y daños y perjuicios.

Tercero. Que la mencionada ley castiga en efecto, en los incisos citados, «la falsificacion ó adulteracion de una marca de fábrica» (inciso primero), «la aplicacion de una marca ajena á productos propios» (inciso segundo), y «la venta ó circulacion de un artículo con marca falsificado ó fraudulentemente aplicada» (inciso tercero).

Cuarto. Que el demandante no ha justificado que el Bitter vendido por Don Domingo Etchart se halle comprendido en alguno de los casos enumerados, no siendo prohibido «usar del mismo nombre ó designacion convencional de una industria ya esplotada por otra persona, con tal que se adopte una modificacion que la haga visiblemente distinta de la que aquella usase» (artículo veinte y tres de la ley citada).

Quinto. Que de la comparacion de las botellas acompañadas resultan efectivamente entre una y otra marca notables diferencias, como lo reconocen los actores en su escrito de demanda, consistiendo las principales en el tamaño de los envases, en las medallas simuladas sobre los envoltorios, en el color del lacre usado para cubrir los tapones, y en la diversa colocacion del nombre de los fabricantes, tanto en las botellas como sobre los envoltorios que las cubren.

Sesto. Que estas diferencias resultan confirmadas por los

autos en el hecho de que ambos Bitter se han vendido en esta plaza (entre otros por el mismo Don Guillermo G. Parry, agente de los demandantes) mucho antes de que la marca Siegert é Hijos fuese registrada, y se vende hoy mismo por varias casas, teniendo uno y otro precios diferentes, lo que demuestra claramente que son productos perfectamente conocidos en el comercio, y que sirven desde muchos años, en su respectiva clase y calidad, á gustos y necesidades especiales del consumo.

Séptimo. Que, siendo esto así, el demandado Etchart no ha tenido la menor dificultad para justificar que vendia el «Bitter Angostura» introducido por Moller y Compañía en la creencia de que era un producto distinto y de distinta marca del de Siegert é Hijos.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia apelada de foja ciento noventa y tres. Satisfechas las costas de la instancia, y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXI

J. G. B. Siegert é Hijos contra D. Guillermo Cranwell, sobre falsificacion de marca de fábrica.

Sumario.—El uso del mismo nombre ó designacion convencional de una industria esplotada por otro, no importa una violacion de la ley sobre Marcas de Fábrica, si se han adoptado modificaciones que hacen visiblemente distintos uno y otro producto.

Caso.—Se halla esplicado en los siguientes :

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Abril 20 de 1881.

Vistos estos autos seguidos por Don Manuel Naveyra contra el representante del establecimiento Mineral Water, Don Guillermo A. Cranwell, sobre falsificacion de marcas de fábrica, de que resulta :

Que los demandantes obtuvieron con fecha 13 de Julio de 1878, de la oficina correspondiente, la concesion del uso esclusivo de la marca con que distinguen el « Bitter » de su elabo-

racion, constituyendo esa marca la palabra « Angostura », y como accesorios de la misma, el rótulo en que está envuelta cada botella, con la firma de los fabricantes, y la botella misma con sus grabados, color del lacre y demas.

Que con fecha 10 de Setiembre de 1879 se presentó el apoderado de los Señores J. G. B. Siegert é Hijos, Señor Naveyra, entablando formal demanda contra el gerente ó representante de la casa de comercio denominado « Mineral Water» como espendedor de Bitter Angostura falsificado, pidiendo que se aplicase el máximum de la pena prescripta por la ley de la materia, la destruccion de toda la mercancía falsificada que se encontrase en poder del demandado, y al pago de las costas del juicio, con los daños y perjuicios que oportunamente haria valer.

Que corrido traslado de la demanda, y habiéndose este notificado á Don Guillermo A. Cranwell como dueño de la mencionada casa de negocio, este contestó la demanda diciendo que esta era dirigida contra el gerente ó representante de la casa denominada «Mineral Water», y que se le habia notificado á él que no era ni una ni otra cosa, sinó el dueño del establecimiento, sin tener otra intervencion en el negocio que hacer algunas compras para el mismo y recibir las cuentas de su producido, pues á cargo de esa casa se encontraba Don Juan Frish, el que corria con todo su manejo y administracion.

Que, dados estos antecedentes, se comprende que no ha podido tener conocimiento de ciertos mecanismos internos como es el de la compra de una ó dos botellas de Bitter Angostura. Que, si es cierto que de esa casa han salido las dos botellas de que hace mérito la demanda, ignora como fueron introducidas, y que aun los medios de investigacion se han hecho imposibles por haber ocurrido el fallecimiento del espresado Frish antes de habérsele notificado la demanda.

Que, á pesar de estar convencido que jamás ha entrado en el ánimo de dicho encargado el cometer un acto irregular, y en el

interés de conservar el crédito de la casa, ha revisado detenidamente los libros de la misma, sin haber encontrado dato alguno sobre el particular. Que no puede creer que el Bitter se hubiese comprado en ese establecimiento con conocimiento de que fuese adulterado. Que, en todo caso, él ni su encargado han tenido conocimiento de que el Bitter fuera falsificado, ni lo habian falsificado, y que, ademas, un acto semejante, que entraña la violacion de un acto prohibido por la ley, seria siempre personal del que lo hubiese cometido, y que en ningun caso podria afectársele á él, ni para la aplicacion de la pena ni para el resarcimiento de daños y perjuicios. Terminaba pidiendo que se le absolviese de la demanda, condenando en las las costas al demandante, y espresando que, en prueba de la circunspeccion con que procedia, ponia á disposicion del demandante los libros de la casa para que fuesen examinados por la persona que el Juez se sirviese comisionar.

Que, abierta la causa á prueba, se determinaron los puntos sobre que debia versar, siendo el siguiente: si el gerente ó dueño del establecimiento Mineral Water tenian conocimiento de que el Bitter que en el se espendia era falsificado, habiéndose producido la prueba á que se refiere el certificado de foja ...

Y considerando: 1° Que, al contestar la demanda, no se ha negado por Cranwell que se espendiese Bitter falsificado en la casa de negocio de su propiedad denominada Mineral Water, limitándose á alegar su falta de conocimiento y la del encargado Frish, pudiéndose tomar este silencio como una confesion del hecho alegado por el actor, segun lo dispone el artículo 86 de la Ley de Procedimientos.

2° Que, por las declaraciones de los testigos Gonzalez á foja 40, Torres á foja 42, Heitmann á foja 51, Elrich á foja 52, Brown á foja 53 vuelta, y Biacini á foja 55, resulta comprobado que las botellas de Bitter Angostura acompañadas á la

demanda como falsificadas, han sido vendidas en dicho establecimiento Mineral Water. Que á la simple vista, y despues de compararse con las legítimas, se conoce que esas botellas son imitacion del legítimo Bitter Angostura de Siegert, lo que, por otra parte, resulta comprobado por las declaraciones de los testigos Linch á foja 59 vuelta, Tauzau á foja 64, Peak á foja 67 vuelta, y Laborde á foja 71.

3º Que el conocimiento ó intencion fraudulento que la ley requiere en los que espenden mercaderías falsificadas para que sean pasibles de pena, no se ha comprobado que lo tuviese el encargado Frish ni el Señor Cranwell, dueño del Mineral Water.

4º Que, no obstante lo consignado en el anterior considerando el Señor Cranwell, dado su carácter de dueño de la casa especial de bebidas Mineral Water, y el gerente mismo de la casa por la especialidad de su ramo de comercio, ha debido conocer el privilégio ó propiedad de la marca de fábrica acordada á los demandantes, no solo por esa razon sinó tambien por la publicidad dada á la concesion, segun resulta de los diarios corrientes de foja 21 á foja 30, y de la cuenta de foja 31 judicialmente reconocida.

5º Que si la venta de Bitter Angostura falsificado hecha por el gerente de la casa Mineral Water no es un delito por faltar una de las condiciones indispensables, es al menos un acto ilícito que le responsabiliza personalmente por sus efectos, segun el artículo 3º, título *De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos*, Código Civil, entendiéndose esta obligacion y responsabilidad al Señor Cranwell como dueño de la casa, de conformidad al artículo 7º del mismo título.

Por estas consideraciones, fallo prohibiendo á Don Guillermo A. Cranwell que venda en lo sucesivo, en sus casas de negocio, Bitter Angostura que no sea del legítimo de J. G. B. Siegert é Hijos, dejando á salvo los derechos que estos pueden tener para reclamar los daños y perjucios sufridos por la venta ilícita

hecha en el Mineral Water de propiedad del demandado, y condenando á este en las costas del juicio.

Notifíquese original y repóngase el sello.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 3 de 1881.

Vistos y considerando: *Primero.* Que los Señores J. G. B. Siegert é Hijos registraron en trece de Julio de mil ochocientos setenta y ocho la marca con que distinguen el Bitter de su fabricacion, denominada «Bitter Angostura», preparado por el Doctor Siegert en Puerto España (Trinidad).

Segundo. Que el representante de Siegert é Hijos demandó en quince de Setiembre de mil ochocientos setenta y nueve á los dueños del establecimiento llamado «Mineral Water» por la venta de Bitter Angostura que en su concepto era una falsificacion de la marca registrada de Siegert é Hijos, pidiendo en consecuencia contra los demandados la aplicacion del máximum de la pena que establece el artículo veinte y ocho de la ley de diez y nueve de Agosto de mil ochocientos setenta y seis sobre Marcas de Fábrica, las costas del juicio y daños y perjuicios.

Tercero. Que la mencionada ley castiga en efecto, en los incisos citados «la falsificacion ó adulteracion de una marca de fábrica» (inciso primero), «la aplicacion de una marca ajena á productos propios» (inciso segundo), y «la venta ó circulacion dolosa de un artículo con marca falsificada ó fraudulentamente aplicada» (inciso tercero).

Cuarto. Que no se ha demostrado que el Bitter vendido por el Mineral Water se halle comprendido en alguno de los casos enumerados, no siendo prohibido «usar del mismo nombre ó

designacion convencional de una industria ya esplotada por otra persona, *con tal que se adopte una modificacion que la haga visiblemente distinta de la que aquella usase*» (artículo veinte y tres de la ley citada).

Quinto. Que de la comparacion de las botellas acompañadas resultan efectivamente, entre una y otra marca, notables diferencias, como lo reconocen los actores en su escrito de demanda, consistiendo las principales en el tamaño de los envases, en las medallas simuladas sobre los envoltorios, en el color del lacre usado para cubrir los tapones, y en la diversa colocacion del nombre de los fabricantes, tanto en las botellas como sobre los envoltorios que las cubren.

Sesto. Que no se ha probado que el Mineral Water vendiese Bitter Angostura de otra marca que la de Siegert é Hijos en la creencia de que era falsificado.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja ciento diez y seis. Levántese en consecuencia el embargo de objetos practicado segun diligencia de foja cinco, y entréguense á los demandados. Satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXII

Don Ernesto de las Carreras contra Don Juan Mair, sobre indemnizacion de daños y perjuicios

Sumario.—1º No está obligado al pago de daños y perjuicios por violacion de un contrato, el que no ha podido cumplirlo por falta de la otra parte.

2º No puede recibirse á prueba en segunda instancia un hecho directamente contrario á lo afirmado en la demanda.

Caso.—Don Juan Mair se habia comprometido á comprar el buque *Rio Uruguay* por diez mil pesos fuertes, y no habiendo hecho la compra se obligó á mantener la oferta de los 10.000 pesos fuertes vendiéndose el buque en remate en treinta dias á contar desde 2 de Abril de 1880.

La venta del buque se anticipó al 24 de Abril, y produjo nueve mil seiscientos fuertes.

Don Ernesto de las Carreras alegando que el dia 24 de Abril habia avisado á Mair que el remate tendria lugar ese dia en Campana, y que aquel produjo un quebranto de 400 pesos fuertes, lo demandó por el pago de dicha suma con intereses y costas.

Mair contestó que no habia recibido aviso alguno de haberse cambiado el dia del remate, que no pudo asistir á él por culpa de Carreras, y debia ser absuelto de la demanda.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Febrero 24 de 1881.

Vistos los autos seguidos por Don Ernesto de las Carreras contra Don Juan Mair por cobro de daños y perjuicios procedentes de la falta de cumplimiento de un contrato de que resulta:

Que seguido juicio ejecutivo por los señores Regunaga y Colombres contra los señores Emilio Cabal y compañía por cobro de pesos, se embargó el vapor *Rio Uruguay* de propiedad de los demandados y estando la causa en estado de venderse el espresado buque y aceptando Don Ernesto de las Carreras la responsabilidad personal del juicio principió á tratar de la venta privada del buque.

Que por este medio consiguió no solo paralizar momentaneamente el juicio sinó que tambien celebró con Don Juan Mair el contrato fecha 6 de Marzo de 1880 por el que este compraba el buque en la cantidad de diez mil pesos fuertes, contrato que no llevándose á efecto dió mérito para que continuándose los trámites ejecutivos se señalase para el remate del buque el dia 6 de Mayo, como consta de foja cincuenta y seis vuelta de los autos acompañados.

Que en estas circunstancias Mair dirijió á Carreras la carta de foja 2, en que declara que en caso de venderse el buque en remate público y ántes de treinta dias contados desde el dos de Abril de mil ochocientos ochenta, mantenia la postura de diez mil pesos fuertes por dicho buque.

Que posteriormente á este acuerdo ocurrió el incidente de

foja 56, espediente agregado, de que Don Emilio Cabal y el mismo Don Ernesto de las Carreras se presentasen de acuerdo con el acreedor ejecutante pidiendo que el remate se anticipase para el dia veinticuatro de Abril del mismo año en lugar del seis de Mayo, anteriormente designado por el martillero.

Que efectuado el remate el dia veinticuatro de Abril Don Juan Mair no compareció al acto, razon por la cual no subió el precio de venta del buque mas que hasta la suma de nueve mil seiscientos pesos fuertes produciéndose un quebranto de cuatrocientos pesos fuertes, que en concepto del demandante deben ser abonados por Don Juan Mair, como culpable de omision en el cumplimiento de un contrato para cuyo pago como igualmente para el de costas y perjuicios entabló la demanda de foja 4.

Que corrido traslado de la demanda á Don Juan Mair este contesta á foja 10 que es verdad que han existido dos contratos y que parece que el señor Carreras quisiera pedir el cumplimiento de ambos, lo cual es un error porque el último ha motivado el primero y respecto de este debe decir que nunca ha estado Carreras en situacion de entregar el buque; y que con respecto al convenio de Abril, habia cumplido con él; y sinó concurrió al remate fué porque no se le avisó el cambio de dia y que su no concurrencia al nuevo dia del remate que no conocia supone un aviso prévio que no ha recibido: por lo que se le debe absolver de la demanda con costas.

Que la causa se recibió á prueba á foja 30 para justificar si el demandante comunicó oportunamente á Don Juan Mair el cambio de dia señalado para el remate del vapor *Rio Uruguay*, rindiéndose por el demandante la compulsa de foja 38, el certificado de foja 40 y las declaraciones de fojas 59 á 62. Y con lo alegado se pidieron autos para sentencia.

Y considerando:

1° Que el contrato que contiene la carta de foja 3 de hacer posturas por el buque *Rio Uruguay* hasta la cantidad de diez

mil pesos fuertes envuelve la condicion de efectuarse el remate en el término de treinta dias, contados desde la fecha del contrato de dos de Abril de mil ochocientos ochenta.

Que habiéndose acordado con posterioridad el remate del buque para el dia seis de Mayo como consta del espediente agregado, quedaba dicho dia fuera del plazo señalado por Mair para la compra del vapor y por consiguiente desligado de este compromiso.

Que aun cuando esto no fuera una causa de rescision, al haberse adelantado la época del remate á solicitud de Carreras, este debió dar á Mair el aviso del cambio del dia con oportunidad; y el único comprobante que se ha presentado no prueba la oportunidad, pues del mismo certificado de foja 40 aparece que la carta en que se daba dicho anuncio, fué entregado á Don Juan Mair el dia veinticuatro de Abril sin designacion de hora; y debiendo realizarse el remate en el puerto de Campana á las doce del dia, no podia llegarse á este punto sin salir ántes de las siete de la mañana lo que manifiesta que aun dado el aviso, no fué con la oportunidad indispensable para este acto.

Por estas consideraciones y de conformidad á la ley 1ª, título 14, partida 3ª, fallo: absolviendo de la demanda á Don Juan Mair. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

El Dr. D. Luis Rueda, por D. Ernesto de las Carreras, apeló. y ante la Corte, espresando agravios, pidió se abriera á prueba la causa para demostrar que Mair habia asistido al remate el dia que se realizó.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 6 de 1881.

Vistos: no siendo admisible ante esta Corte la prueba de

un hecho directamente contrario á lo afirmado en primera instancia, se confirma por sus fundamentos la sentencia apelada de foja veintiseis, no haciéndose lugar á la condenacion en costas, que solicita la parte de Mair por no considerarse temeraria la demanda interpuesta por Don E. de las Carreras. Satisfechas las costas de la instancia y repuestos los sellos devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXIII

Don Miguel Barcos contra Don Alfonso Laferrère, por cobro ejecutivo de pesos.

Sumario.—1º En el juicio ejecutivo, si el ejecutado no opone escepciones dentro del término legal, debe el Juez llevar adelante la ejecucion.

2º Esta sentencia es apelable por el ejecutado aun cuando no haya opuesto escepciones ante el inferior.

Caso.—Don Miguel Barcos inició ejecucion contra Don Alfonso Laferrère por un vale á la vista importante 141,875 pesos m/o.

Citado de remate, Laferrère dejo vencer el término legal sin oponer ninguna escepcion.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Mayo 19 de 1881.

No habiendo el ejecutado opuesto escepcion alguna dentro del término legal, llévese la ejecucion adelante hasta hacerse efectivo pago del capital, intereses y costas con el bien embargado.

Albarracin.

Laferrère apeló, y el Juzgado le negó el recurso, invocando los artículos 268 y 300 de la ley de Procedimientos.

Laferrère ocurrió de hecho ante la Suprema Corte, y dijo: que, segun el artículo 279 de la ley citada, la sentencia de remate es apelable en ambos efectos sin que ponga por condicion que se haya opuesto ó no escepciones; que de las buenas ó malas razones que se tenga para apelar de una sentencia de remate dictada por los Jueces de Seccion, el único Juez es la Suprema Corte. Pidió que se otorgara el recurso y se ordenara al inferior que remitiera los autos.

La Suprema Corte dictó el siguiente auto concediendo el recurso:

« Buenos Aires, Junio 23 de 1881.—Estando prescripto por el artículo 279 de la Ley de Procedimientos, que la sentencia de remate es apelable en ambos efectos sin distincion de casos, admítese el recurso de queja interpuesto por Don Alfonso de

Laferrère, y en consecuencia pídase la remision de los autos al Juez de Seccion con citacion de las partes»,

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 1° de 1881.

Suprema Corte:

El documento de foja primera ha sido estendido bajo el imperio de la ley de 1877.

Basta entonces la reposicon del sello correspondiente, seis pesos, segun lo decidido por V. E. en casos análogos. Es solo á partir de 1878 que deben estender en papel sellado nacional las obligaciones sujetas á la jurisdiccion nacional, tanto por razon de la materia como de las personas.

Eduardo Costa.

Elevados los autos, se dictó este:

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 6 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma con costas la sentencia apelada de foja treinta y siete, debiéndose reponer el sello del documento de foja primera, de conformidad con lo indicado por el Señor Procurador General. Satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXIV

Don Samuel B. Hale y Cª por Lanman y Kemp contra Don Antonio Souëf sobre falsificacion de marca de fábrica. Incidente sobre personeria y oscuridad de la demanda.

Sumario.—1º La validez de los documentos públicos otorgados en país estrangero no puede ser impugnada por falta á las formas ó solemnidades exigidas por nuestras leyes.

2º No puede ser oscura una demanda en que se han llenado los requisitos del artículo 57 de la ley de Procedimientos.

Caso.—Don Samuel B. Hale y Cª, en representacion de Don Jorge Kemp de Nueva York, diciéndose único propietario de la preparacion denominada *Agua Florida de Murray y Lanman,* demandó ante el Juez Federal en Buenos Aires, acompañando la patente sobre marca de fábrica, á Don Adolfo Souëf sobre falsificacion de dicha patente pidiendo que el demandado fuese condenado en el máximun de la pena establecida por la ley, y en las costas y costos del juicio.

Despues de embargadas algunas botellas del agua Florida que se decia falsificada, se corrió traslado de la demanda.

Don Gregorio Cristal por el demandado opuso las escepciones de falta de personería en el demandante y oscuridad de la demanda.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Junio 17 de 1881.

Vistos nuevamente estos autos y considerando:

Primero. Que segun la disposicion del artículo 4° de la ley de marcas de fábrica y de comercio, la propiedad absoluta de la marca, asi como el derecho de oponerse al uso de cualquier otra que pueda producir directa ó indirectamente confusion entre los productores, corresponderá al industrial ó comerciante que haya llenado los requisitos de la ley.

Segundo. Que es lógico y natural que el derecho de propiedad que ejercen los demandantes, no ha podido serles concedido por la oficina respectiva sinó despues de llenados los requisitos debidos, siendo el mas indispensable la suficiente representacion para la adquisicion de ese derecho.

Tercero. Que habiéndosele concedido al actor el uso y la propiedad de la marca de fábrica cuya falsificacion persiguen, es porque entre los requisitos llenados figura la suficiente representacion por el mero hecho de la concesion.

Cuarto. Que el derecho concedido en virtud de una legislacion especial y de órden público, no puede ser alterado en manera alguna, mientras no se produzca la caducidad, en los casos que la misma ley determina.

Quinto. Que siendo la articulacion promovida por falta de personería, fundada en que no consta en el poder de foja 1ª la presentacion ó autorizacion del señor Lanman, se sostiene que

el actor no tiene la representacion de la firma social Lanman y Kemp.

Y teniendo presente: 1° Que la atestacion del Escribano que autorizó el poder de foja 1ª no ha sido argüida de defectuosa, hallándose por el contrario debidamente legalizada; 2° Que esa ostentacion importa reconocer á Don Eduardo, Don Jorge, Don Willams Kemp y Don Adolfo Hallgarten en el carácter que invocan al estender ese poder, máxime cuando este, las etiquetas y envoltorios, anexos á él están unidos ó ligados por una cinta roja que termina debajo de una lámina de papel dorado, sobre el cual se hallan en relieve las palabras *Lanman y Kemp;* 3° Que la Ley no exije que los instrumentos públicos otorgados en el estrangero, lo sean con arreglo á nuestra legislacion sinó que ellos vengan debidamente autenticados, para investir el carácter público necesario.

Y considerando respecto de la oscuridad de la demanda que se arguye en el escrito de foja 41, que la demanda es deducida invocando la patente respectiva cuya cópia corre á foja 25 concordando con las consideraciones anteriores.

Por estos fundamentos, fallo: no haciendo lugar con costas á la articulacion promovida por Don Antonio Souëf sobre falta de personería y oscuridad de la demanda, y mando que conteste derechamente la demanda. Notifíquese original y repónganse los sellos.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 10 de 1881.

Vistos y considerando: *Primero*. Que los señores Samuel B. Hale y Compañía, registraron en veintiuno de Febrero de mil ochocientos setenta y siete la marca de fábrica del Agua Florida de *Murray y Lanman* á nombre de los señores Jorge

Kemp, Guillermo Kemp, Eduardo Kemp y Adolfo Hallgasten de Nueva York, el primero como *único propietario* de la marca referida y único *sócio especial* de la sociedad limitada *Lanman y Kemp* y los demas como únicos sócios activos de esta última segun consta del poder corriente á foja sesenta y una.

Segundo. Que á mérito del mencionado registro y del certificado que corre á foja veinte y cinco los mencionados Jorge Guillermo y Eduardo Kemp y Hallgasten de Nueva York, adquirieron la propiedad esclusiva de la marca *Murray y Lanman* y los demas derechos que en tal caso acuerda la ley de marcas de fábrica de diez y nueve de Agosto de mil ochocientos setenta y seis.

Tercero. Que en ejercicio de uno de esos derechos los señores Samuel B. Hale y compañía han iniciado el presente juicio con poder especial de los mismos señores Kemp y Hallgasten de Nueva York, como se comprende por el poder que corre á foja primera.

Cuarto. Que léjos de hallarse contradicho el carácter que en ambos poderes se atribuye Don Jorge Kemp de *único propietario* de la marca referida y de *único sócio especial* de la sociedad limitada *Lanman y Kemp* tal carácter ha sido espresamente confirmado por sus consocios Guillermo Kemp, Eduardo Kemp y Adolfo Hallgasten quienes firman conjuntamente con Don Jorge Kemp ambas actas.

Quinto. Que la validez de estas no puede ser impugnada por falta á las formas ó solemnidades exijidas por nuestras leyes porque siendo esas actas otorgadas en país estrangero solo las leyes de este país rigen las mencionadas formas de los contratos é instrumentos públicos (artículo doce, título preliminar, Código Civil).

Sesto. Que en la presente demanda se han llenado los requisitos que establece el artículo cincuenta y siete de la ley de Procedimientos.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia de foja setenta, se confirma esta con costas. Satisfechas las costas de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXV

Don Teodoro Schroeder contra Don M. Rojas, sobre cumplimiento de un contrato.

Sumario.—No mejorándose la apelacion en el término del emplazamiento, se declara desierto el recurso á la primera rebeldía que acuse el apelado.

Caso.—En los autos seguidos por Don Teodoro Schroeder contra Don M. Rojas, el primero acusó rebeldía á este por no haber mejorado el recurso de apelacion en el término del emplazamiento.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 13 de 1881.

Por lo que resulta del precedente certificado, y en mérito de lo dispuesto en el artículo doscientos catorce de la ley de Procedimientos, declárase desierta la apelacion. Devuélvanse en consecuencia los autos, prévio pago de costas y reposicion de sellos por el apelante.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXVI

Don José Parodi contra Don José Bignone, por cobro de pesos.

Sumario.—1º De las cuentas no observadas en tiempo, debe presumirse que ha sido reconocida su exactitud, quedando únicamente al que las recibió, el derecho de probar contra esa presuncion.

2° Las observaciones que se hagan á una cuenta deben ser especificadas y determinadas, sin que puedan ser tomadas como tales las generales é infundadas.

Caso.—Se halla suficientemente esplicado en el

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Noviembre 24 de 1880.

Vistos: estos autos seguidos por Don José Parodi contra Don José Bignone, por cobro de un saldo de cuentas de refacciones, y de que resulta:

1° Que el demandante habia sido encargado por el Señor Bignone de la refaccion de sus buques «Rinaldo» y «Fulmine», poniendo de su parte los materiales y su trabajo personal, y recibiendo en pago el dinero y mercaderías que se acreditan en las cuentas corrientes que habia entre ellos.

2° Que, terminadas esas reparaciones, se pasó por el mismo la cuenta de foja 9, y como no le pagara el saldo, lo demandó en la de foja 1ª por 17,734 pesos m/c que importaba el saldo.

3° Que, corrido traslado de la demanda, opuso el demandado: 1° que en la cuenta demandada no habia especificacion del valor del trabajo y materiales; 2° que en el haber falta una partida, y habia otras con fechas diferentes; 3° que una partida por quesos recibidos del «Rinaldo» solo se le abonaban ochocientos pesos m/c en vez de mil, y no se mencionaba otra recibida del «Fulmine»; y finalmente que no se le abonaba el valor de la madera y fierros usados que se habian sacado de los buques, y que se convino en que el constructor los tomara por valor de doce mil pesos m/c, en cuyo caso resultaria acreedor y no deudor.

4º Que dando vista de los documentos agregados, el demandante dijo que no habia sido observada la cuenta de foja 9, y debia darse por reconocida; que en la partida de los quesos recibidos del «Rinaldo» se le hizo por el demandado y por razon de averias la rebaja de doscientos pesos m/c, y así se esplicaba las diferencias en las cuentas; y en cuanto á lo recibido del «Fulmine», figuraba en la cuenta acompañada en la demanda con la designacion genérica de «mercaderías», reconociendo sin embargo que habia habido error, en cuanto en la cuenta de la demanda habia faltado abonar lo que resultaba de la cuenta de foja 9; pero negando categóricamente que hubiese convenido sobre venta de los materiales viejos estraidos, y afirmando que no los tomó, y antes, por el contrario, dispuso de ellos el Señor Bignone, y se entregaron por su órden.

5º Que en este estado se recibió la causa á prueba sobre la justificacion de las partidas de las cuentas de fojas 1 y 9 que habian sido recíprocamente observadas en las partidas que obligaban al contradictor, y sobre quien dispuso de los materiales viejos ó usados que quedaron de las refacciones; habiéndose por el demandado producido tan solo las posiciones de foja 59, y por la del demandante la prueba testimonial de fojas 33 á 38 y posiciones de foja 75; y

Considerando: 1º Que hay conformidad de partes en que la cuenta de foja 9 vuelta fué pasada á Bignone en Noviembre de 1878, sin que fuera observada, sinó resistido su pago hasta Febrero de 1879, en que se dedujo la demanda, y por tanto, de conformidad al artículo 86 del Código de Comercio, debe presumirse que ha sido reconocida su exactitud, quedando únicamente al que la recibió el derecho de probar contra esa presuncion.

2º Que, no habiéndose alegado en la contestacion á la demanda que se hubiera devuelto la cuenta ú observado algunas de sus partidas, importa ratificar implícitamente el mérito de

la presuncion invocada; pues las observaciones que se hagan á una cuenta deben ser especificadas y determinadas, sin que pueda tomarse como tales las generales é infundadas; y si bien se dice que no se quizo pagar por no encontrarla exacta, no se ha alegado ni menos probado el orígen ó motivo de la inexactitud.

3º Que, aunque se ha establecido que Parodi vió al Señor Casares para que arreglase esa cuestion, no se ha probado que lo hiciera antes del mes en que resultaban reconocidas, ni menos que lo hiciera para salvar errores ú omisiones y pudo por tanto ser un árbitro para arreglar la forma del pago, lo que no disminuye el mérito legal de la exactitud de las cuentas de foja 9.

4º Que esas cuentas (las de f. 9) por consiguiente solo pueden ser modificadas por las pruebas que en contrario se haya deducido por las partes en cuanto á las partidas que en ellas resultan á su abono respectivo, y de estas especies son por parte del demandante las partidas de quesos recibidos del «Rinaldo» y del «Fulmine», y por parte del demandado el abono de los materiales viejos de los mismos buques.

5º Que, en cuanto al constructor Parodi, no ha probado la rebaja de doscientos pesos m/c que dice habersele hecho en el valor de los quesos recibidos del «Rinaldo», y por tanto debe estarse al valor que les reconoce en la cuenta de foja 9; y con respecto á los recibidos del «Fulmine», no ha resultado que la partida por mercadería de la cuenta de foja 2 sea igual sinó inferior á la de quesos del «Fulmine» de foja 9.

6º Que el demandado á su vez no ha probado, como era su deber, ni que hubiera Parodi utilizado los materiales usados ó que se estrajera de los buques en compostura, ni menos que se los hubiese vendido por doce mil pesos m/c, y antes, por el contrario, el demandante, por el testimonio uniforme de los testigos de fojas 33 á 38, ha justificado que esos materiales fueron utilizados en los mismos buques, ó se dispuso de ellos

por Bignone, ó por los obreros para leña segun práctica en los astilleros.

Por estas consideraciones, fallo que Don José Bignone debe pagar y pague á los diez dias de ejecutoriada la presente, á Don José Parodi el saldo de la cuenta de foja 9, con los intereses de plaza desde la demanda. Repónganse los sellos, y notifíquese con el original.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 20 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja ciento uno, satisfechas las de la instancia, y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXVII

Don Eusebio Costa contra Don N. Burgoa, por cobro de pesos.

Sumario.—No mejorándose la apelacion en el término del emplazamiento, se declara desierto el recurso á la primera rebeldía que acuse el apelado.

Caso.—En los autos seguidos por Don Eusebio Costa contra Don N. Burgoa, por cobro de pesos, el apelante no mejoró el recurso en el término legal, por lo que le se acusó rebeldía.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 20 1881.

Por lo que resulta del precedente certificado, y á mérito de lo dispuesto por el artículo doscientos catorce de la Ley de Procedimientos, declárase desierto el recurso de apelacion. Devuélvanse en consecuencia los autos, prévio pago de costas y reposicion de sellos por el apelante.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXVIII

Don Felipe Saá contra el Coronel Iseas, sobre ejecucion de sentencia.

Sumario.—Repuesta una causa al estado de demanda por nulidad del procedimiento, deben dejarse sin efecto todas las resoluciones posteriores á la demanda.

Caso.—En 1869 el Coronel Iseas demandó, ante el Juzgado de San Luis, á Don Felipe y Don Juan Saá, por los daños sufridos por la rebelion que tuvo lugar en esa Provincia en 1867, de la cual eran cabecillas los Señores Saá.

La causa se seguia en rebeldía de los Señores Saá, y se dictó sentencia definitiva en su contra.

En rebeldía siempre de los Señores Saá, se embargaron algunos bienes de ellos, que, sacados á remate y por no haber postores, fueron adjudicados al ejecutante.

En 1876 Don Felipe Saá interpuso el recurso de rescicion de la primera sentencia dictada en su rebeldía, y ella fué declarada rescindida, reponiendo la causa al estado de demanda y mandando al mismo tiempo el Juzgado que Saá fuera puesto en

posesion de la finca que se le adjudicó en pago á Iseas y de la que estaba embargada en poder de un depositario.

La Suprema Corte confirmó la anterior sentencia, en cuanto mandaba reponer la causa al estado de demanda (Agosto 1° de 1881).

En virtud de esas sentencias, Saá pidió la posesion de las propiedades, embargada la una y adjudicada á Iseas la otra.

El Coronel Iseas se opuso, diciendo que la Suprema Corte habia repuesto la causa al estado de demanda, pero dejando sin efecto los otros puntos del inferior, con el objeto de resguardarlo en sus derechos.

Fallo del Juez de Seccion.

San Luis, Febrero 8 de 1881.

Y vistos: en la solicitud de Don Rosario Suarez, apoderado de Don Felipe Saá, hoy finado, en que pide que, de conformidad á lo resuelto por sentencia de este Juzgado, confirmada por la Suprema Corte, se le ponga en posesion de una finca que se le tiene embargada á su representado, y de la que fué adjudicada á su contraparte el Coronel Don José Iseas; y

Considerando: Que en fecha 8 de Octubre de 1877 se espidió el fallo definitivo de fojas 69 á 70, en el recurso de rescision promovido por Don Felipe Saá, de la sentencia pronunciada en esta causa con fecha 22 de Setiembre de 1869.

Que dicho fallo declara rescindida en todas sus partes la enunciada sentencia, reponiendo la causa al estado de demanda, y ordena ademas que la parte de Saá sea puesta en posesion de la finca embargada y de la que fué adjudicada á Iseas.

Que, apelada por este la sentencia de rescision, y llevados los autos á la Suprema Corte, este Tribunal pronunció el fallo

de fojas 191 á 192, *confirmando aquella en cuanto manda reponer la causa en estado de demanda solamente.*

Que, confirmado dicho fallo con la limitacion indicada, debe en consecuencia considerarse subsistente el embargo y adjudicacion ordenadas por decretos de fecha 5 de Noviembre de 1871, pues de lo contrario se habria hecho declaracion espresa al respecto, ó no se habria consignado tal limitacion.

Por estas consideraciones, y otras que se omiten, no se hace lugar á la solicitud por el representante de Saá, debiendo por lo tanto comunicarse el traslado pendiente y ordenado por la referida sentencia de fecha 8 de Octubre de 1877.

Hágase saber con el original, y repónganse los sellos.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 20 de 1881.

Vistos y considerando: *Primero.* Que por sentencia del Juez de Seccion de San Luis, corriente á foja sesenta y nueve, se declara rescindida en todas su partes la sentencia de foja treinta y cinco, reponiendo la causa al estado de demanda, y mandando, como consecuencia de la rescision, poner al demandado Saá en posesion de los bienes que habian sido embargados durante el procedimiento en rebeldía.

Segundo. Que la Suprema Corte, al confirmar la referida sentencia de foja sesenta y nueve, no entendió negar ni especificar los efectos legales de la rescision, sinó dejar á la accion de las partes la promocion de ellos en primera instancia, como consecuencia de la sentencia que anulaba todo lo actuado.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja ciento veinte, debiendo los herederos de Don Felipe Saá

ser puestos en posesion de la finca adjudicada al Coronel Iseas y de la estancia que existe embargada. Satisfechas las costas de la instancia, y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON.— ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXIX

Don Pedro Risso contra Don David Bruce, sobre indemnizacion de daños y perjuicios. Incidente sobre declaracion de testigos.

Sumario. — No pueden citarse nuevamente los testigos que no hayan declarado por culpa del que los presentó, cuando faltan menos de tres dias para el vencimiento del término de prueba.

Caso. — Don Pedro Risso, como ajente de las Mensajerias Fluviales, demandó á Don David Bruce por daños y perjuicios

causados por haber cobrado al Gobierno Nacional pasajes espedidos por este para los vapores *Meteoro* y *Pingo*.

Contestada la demanda, se abrió la causa á prueba en Junio 7 de 1881, venciendo el término en Julio 22.

La parte de Bruce presentó á los testigos Cooper, Ponsati y Madero.

Fueron citados dichos testigos y no concurrieron. Fueron citados nuevamente para el 19 de Julio y concurieron; pero no pudieron declarar por no haber concurrido la parte de Bruce, ni existir el interrogatorio en la oficina.

En Julio 21 el apoderado de Bruce pidió que se señalára nuevo dia para las declaraciones.

Risso se opuso á esta peticion alegando que las declaraciones no se habian tomado por culpa de Bruce; que la nueva citacion equivaldria á que los presentára por primera vez; y que la presentacion no podia hacerse sinó por lo menos tres dias antes de vencerse el término, practicándose las diligencias dentro de él.

El actuario informó:

Señor Juez:

En virtud de lo mandado debo informar V. S. lo siguiente: que el dia anterior al designado en el auto de foja 57 para la declaracion de los testigos Cooper, Ponsati y Madero, el Doctor Chavarria, abogado de la parte de Bruce, dejó en Secretaría un interrogatorio para que fuera reservado hasta el momento oportuno; que el dia 16 de Julio último el señor Huergo, al ser notificado del auto de foja 85 vuelta en que se señalaba nuevo dia para la comparecencia de los testigos, pidió que se le entregára el interrogatorio referido y se lo llevó.

Es cuanto puedo decir á V. S. al respecto.

Buenos Aires, Agosto 3 de 1881.

Esteban Guabello.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Agosto 4 de 1881.

De conformidad á lo alegado en el precedente escrito, y teniendo en consideracion especialmente, que el interrogatorio debia presentarse en la audiencia como se habia ofrecido y solo habia estado en depósito y no agregado á los autos, segun se desprende del precedente informe: no ha lugar á lo solicitado por la parte de Bruce en su escrito de foja 110. Repóngase el sello.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Setiembre 22 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma con costas el auto apelado de foja ciento veinte y tres. Satisfechas aquellas y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXX

Don Guillermo Kirschbaum, contra el Capitan del vapor «Galileo».

Sumario. — No puede pedirse el reconocimiento judicial de los conocimientos no firmados, ni la declaracion jurídica sobre la existencia de la carga.

Caso. — Don Guillermo Kirschbaun, con dos ejemplares de una carga efectuada en el puerto de Buenos Aires, á bordo del vapor «Galileo», de treinta y dos cajones de fusiles con destino al Rosario, y tres cajones de armas varias con destino á Corrientes; y con una protesta formulada ante el Escribano de Marina del Rosario sobre que el «Galileo» no desembarcó los citados bultos, siendo notorio, segun él, que en Corrientes no se hizo desembarco alguno, se presentó al Juez Federal, y con el objeto de dejar espedita sus acciones, pidió que el capitan de dicho vapor, ó en su defecto el comisario, reconocieran la autenticidad de los conocimientos respectivos y declarara si existia aun á bordo su contenido.

El Fiscal, á quien se dió vista de la gestion, opinó que no debia accederse, porque se trataba de recuperar el armamento de que se sirvieron los revolucionarios que iban en el «Galileo» á convulsionar la República del Paraguay, lo que dió lugar

al juicio criminal que se seguia ante el mismo Juzgado, á cuyas resultas están sujetas las armas como los demas objetos bélicos.

Fallo del Juez de Seccion

Corrientes, Mayo 7 de 1881.

Y vistos: no estando firmados los conocimientos presentados por los que fueron capitan y comisario del vapor «Galileo», cuyo paradero se ignora, y habiendo el Procurador Fiscal solicitado la confiscacion del vapor, armas y demas pertrechos de guerra que se hallan embargados y sujetos á las resultas del juicio criminal que se sigue contra los armadores y otros, no ha lugar al reconocimiento que se solicita en el escrito de fojas 9 á 10, pudiendo examinar los autos de la referencia y solicitar informen los que en la actualidad se encuentran al cuidado del vapor y de las existencias pertenecientes al mismo, si existen ó no las armas á que se refiere, y entablar en forma legal las acciones que crea conveniente en uso de su derecho.

Luna.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 22 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma, con costas, el auto apelado de foja diez y seis vuelta. Satisfechas aquellas y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXXI

Don Fernando Fabre contra Don Rafael Bosch, sobre cumplimiento de un contrato

Sumario. — Apelando libremente una de las partes en juicio ordinario sobre el fondo de la sentencia de primera instancia, y la otra solo en relacion por no haberse condenado en costas al contrario, si el primero no espresa agravios en el término legal, ó rebeldía que le acuse el segundo, se pasan los autos al Relator para verse al punto de la apelacion en relacion.

Caso. — En unos autos seguidos entre Don Fernando Fabre y Don Rafael Bosch, este apeló libremente sobre el fondo de la sentencia del Juez de Seccion. Fabre tambien apeló en relacion por cuanto Bosch no habia sido condenado en las costas del juicio.

Elevados los autos Bosch mejoró el recurso pero dejó vencer el término de la ley sin espresar agravios. — Fabre acusó rebeldía y pidió se declarara desierta la apelacion de Bosch, y que los autos pasaran al relator por la apelacion en relacion que á él se habia otorgado.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Setiembre 27 de 1881.

Por lo que resulta del precedente certificado y á mérito de lo dispuesto en el artículo doscientos diez y siete de la ley de procedimientos, declárase desierta la apelacion que libremente interpuso la parte de Don Rafael Bosch; y pasen los autos al Relator por la apelacion en relacion concedida á la parte de Fabre.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXXII

Don José Serafino contra Don Juan B. Dappino, sobre falsificacion de marca de fábrica. Incidente sobre competencia

Sumario. — Es competente el Juez de Seccion en lo comercial de la Capital para conocer en un juicio en que se demanda indemnizacion por falsificacion de marca de fábrica y la multa de ley, si él y no el de lo criminal hubiera estado de turno cuando se inició la demanda.

Caso. — Don Benito Bullo, en representacion de Don José Serafino demandó ante el Juez Federal en Buenos Aires á Don Juan B. Dappino, sosteniendo que habia falsificado un sistema de bragueros patentado á favor del demandante y pidió que el demandado fuera condenado á una indemnizacion de 5000 pesos fuertes ó una multa de 500 pesos fuertes ó prision de 6 meses con pérdida de los objetos falsificados y al pago de las costas del juicio.

Dappino promovió artículo sosteniendo que el Juez competente era el de lo criminal por ser la indemnizacion demandada un accesorio de la pena con que la ley castiga la falsificacion, si existiera, á lo que se agregaba todavia que cuando se inició el juicio estaba de turno en los asuntos civiles el juez de lo criminal.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Julio 3 de 1881.

Vistos y considerando que la accion entablada por Bullo es la de daños y perjuicios procedente de las causas que espresa en el escrito de demanda.

Que en tal caso la competencia del proveyente resulta claramente demostrada, y como ademas la ley de patentes de invencion no ha modificado el principio consagrado por el artículo 2º de la ley de jurisdiccion y competencia de 1863, que establece que los jueces nacionales conocen en primera instancia en las causas regidas por la Constitucion Nacional, leyes del Congreso, como es la que dá origen á la presente cuestion.

Por estos fundamentos, y los del escrito de foja 16 no se hace lugar á las escepciones deducidas y la parte de Dappino conteste directamente la demanda con costas. Repónganse los sellos y notifíquese con el original.

Isidoro Albarracin.

Elevado el espediente, la Suprema Corte dió vista al señor Procurador General y ordenó producir un informe sobre cual de los dos Jueces estuvo de turno en el mes de Mayo de 1881 para los asuntos civiles.

El señor Procurador General se expidió en estos términos.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte :

Demandado D. Juan Dappino ante el Juez de Seccion en lo Civil por los daños y perjuicios que D. José Serafino decia orijinarle la defraudacion de sus derechos á una patente, ha espuesto la escepcion de incompetencia, fundándose en dos consideraciones ; 1ª en que la demanda es criminal y corresponde al Juez de Seccion Dr. Ugarriza ; 2ª En que, aunque fuera civil, corresponderia siempre al mismo Juez por ser él que estaba *de mes*.

No deja de ser orijinal que cuando un individuo es demandado civilmente, solo por la indemnizacion de daños y perjuicios, pretenda serlo criminalmente para que se le imponga ademas una pena.

Correspondiendo al que ocurre á la justicia elejir la accion que mejor entienda cuadrar á su derecho, es de sentir, que la aspiracion del demandado no pueda ser satisfecha en este caso.

El otro fundamento de la incompetencia es todavia menos atendible. La distribucion de las causas entre diversos juzgados igualmente competentes, para la regularidad del despacho, en nada altera su jurisdiccion no es necesario decirlo. Podrá dar lugar á que los litigantes se dirijan de preferencia á aquel Juez en quien depositen mas confianza. Podrá, ser acaso, un motivo de recusacion la circunstancia de que un Juez tome cono-

cimiento cuando correspondiera en turno á otro, pero nada mas.

Pido la confirmacion de la sentencia apelada.

Eduardo Costa.

Del informe pedido resultó que en el mes de Mayo estuvo de turno el Juez Dr. Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 29 de 1881.

Vistos: resultando del precedente informe que en el mes de Mayo del presente año en que se inició esta causa, el turno mensual para el conocimiento de la causa de jurisdiccion civil, correspondió al Juez de Seccion Doctor Don Isidoro Albarracin, y por sus fundamentos y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General, se confirma con costas el auto apelado de foja treinta y seis. Satisfechas estas y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. S. M. LASPIUR.

CAUSA CXXIII

Don Gregorio Conde por Don Antolin R. Funez, contra Don Antonio March, sobre personería

Sumario. — Un apoderado tiene personería para intervenir en asuntos en que estén comprometidos intereses de su poderdante aunque no sea el especialmente designado en la escritura de poder, siempre que tenga atingencia con él.

Caso. — Don Antolin R. Funez dió poder á Don Gregorio Conde para representarlo en un juicio iniciado contra la sociedad Funez y Alurralde por Don Antonio March.

En dicho juicio el Juez de Seccion se declaró incompetente, y el auto quedó ejecutoriado.

Posteriormente March inició nueva demanda contra el sócio Alurralde y en ella pidió y obtuvo embargo de unos créditos que Funez tramitaba, ante el Ministerio de Hacienda de la Nacion.

En este juicio Conde pidió se le tuviera por parte y que se dejara sin efecto el embargo, fundado en que el crédito no podia ser embargado sin citacion ni audiencia de Funez.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Julio 16 de 1881.

Resultando del presente certificado, que el poder invocado por Don Gregorio Conde, le fué conferido por Don Antolin R. Funez para representarlo únicamente en el juicio que en el mismo poder se menciona, seguido por Don Antonio March contra los señores Funez y Alurralde, y habiendo terminado ese juicio, el poder ha concluido, se declara no ser poder suficiente para el presente, condenándosele en las costas causadas.

Isidoro Albarracin.

Ante la Suprema Corte Conde pidió que se tuviera á la vista el espediente iniciado por March contra Don Rodolfo Alurralde en que constaba el embargo y ademas una transaccion en que se habia dispuesto de la cantidad embargada para pagar con ella el crédito demandado.

Con dicho espediente á la vista, se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 1° de 1881.

Vistos: resultando de los autos traidos *ad affectum videndi* que la transaccion, celebrada en veintidos de Agosto último, entre Don Anacleto Reta, en representacion de Don Rodolfo Alurralde, y Don Antonio March, fué aprobada en cuanto hubiese lugar por derecho; y que por el artículo segundo de dicha transaccion se convino en que el crédito del demandante fuese pagado con el importe del crédito de Don Antolin R. Funez y Don Rodolfo Alurralde contra el Gobierno Nacional teniéndose al efecto por definitivo el embargo que de dicho crédito se habia trabado preventivamente.

Y considerando: que no habiendo intervenido la parte de Funez en la cesion ó dacion en pago del mismo crédito, su apoderado Don Gregorio Conde tiene personería en virtud del poder especial, á que se refiere el certificado de foja quince, para tomar parte en este asunto y deducir las acciones que le convengan.

Por estos motivos, se revoca el auto apelado de foja diesiseis, y satisfechas las costas de la instancia y repuesto el papel, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISDAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXXIV

Los herederos de Doña Rufina Herrero de Ramirez contra Don José Mastai y su esposa, sobre reivindicacion. Incidente sobre desembargo.

Sumario. — 1° Un embargo trabado por Juez incompetente es insubsistente desde que queda ejecutoriada la sentencia de incompetencia.

2º El embargo como arraigo no puede decretarse ante la Justicia Nacional sinó en vista de escritura pública ó otra prueba fehaciente que acompañe á la demanda.

Caso. — Los herederos de Doña Rufina Herrero de Ramirez se presentaron ante el Juez de 1ª Instancia en lo civil de la Provincia deduciendo accion de reivindicacion de un número de tres á cuatro mil ovejas que decian que la causante habia entregado á los esposos Mastai para que las cuidasen, dividiéndose los productos.

En un otro sí pidieron bajo su responsabilidad que se embargaran preventivamente dichas ovejas y se depositaran en poder de un Administrador ó Interventor.

El Juez de Provincia corrió traslado de la demanda y mandó trabar el embargo preventivo solicitado.

El Juez de Paz del Partido de Moreno embargó 3379 cabezas y las depositó en poder de Don Apolinario Acosta.

Los esposos Mastai, sin contestar la demanda promovieron una cuestion de competencia, la cual fué definitivamente resuelta por la Suprema Corte declarando que el Juzgado de Seccion era el competente para conocer del asunto.

En cumplimiento de esta resolucion el Juzgado de Provincia mandó pasar los autos al Juzgado de Seccion y este proveyó que se hiciera saber á la parte demandante la remision de los autos y en caso de reproducir su demanda, debia acompañarla con los requisitos de la Ley de Procedimientos.

En el mismo dia la parte demandada espuso: que todo lo obrado ante el Juez de Provincia era nulo y de ningun valor por haber sido Juez incompetente segun la declaracion de la Suprema Corte; que entre esas actuaciones nulas se hallaba el embargo preventivo de las ovejas; que por tanto correspondia

retrogradar en los procedimientos al estado de la demanda, ordenándose ante todo la devolucion de los bienes embargados.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Setiembre 1° de 1881.

Por los fundamentos espuestos en el precedente escrito procédase como se solicita, librándose el correspondiente oficio.

Ugarriza.

El Procurador Coronado por los herederos de Doña Rufina Herrero de Ramirez reprodujo la demanda y apeló, y el recurso se le otorgó en relacion.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 4 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos y considerando que el embargo preventivo trabado en las ovejas de los demandados, no puede justificarse á título de una reivindicacion que no existe, ni tampoco exijirse como arraigo que no ha podido decretarse sinó en vista de escritura pública ú otra prueba fehaciente, circunstancias de que carece la demanda de foja primera; confírmase el auto apelado de foja ciento treinta y siete, con costas. Satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S M. LASPIUR.

CAUSA CXXV

Don Manuel Patiño contra Don Tomás Cavieces por daños y perjuicios. Incidente sobre personería.

Sumario. — El carácter de administrador de un buque, que asume la responsabilidad de la navegacion ante las autoridades marítimas, importa el de armador y habilita para exijir la indemnizacion de perjuicios que se irroguen al buque.

Caso. — Don Manuel Patiño demandó á Don Tomás Cavieces por indemnizacion de daños y perjuicios provenientes de una embestida del pailebot « Asuncion » contra la ballenera « Nueva Española » de propiedad de Don Antonio Millan, la que navegaba bajo su responsabilidad.

Cavieces dedujo escepcion dilatoria, porque Patiño en la demanda y protesta se llamaba encargado, no teniendo, como tal, derecho para entablar la demanda.

Patiño contestó que él era el patron de la ballenera que navegaba bajo su responsabilidad, y presentó la escritura de propiedad, y el recibo de una multa pagada á la Capitanía del Puerto por la « Nueva Española ».

Por un auto para mejor proveer, la Capitania del Puerto informó que de mucho tiempo atras la « Nueva Española » estaba á cargo del práctico Don Manuel Patiño, quien la despachaba

bajo su firma y responsabilidad; y era tambien quien se entendía con la Capitanía en todo lo que se referia al cumplimiento del Reglamento del Puerto.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Agosto 31 de 1881.

Vistos y considerando: 1° Que del informe de f. 29 vuelta resulta que Don Manuel Patiño es el administrador de la ballenera «Nueva Esperanza» y el que asume toda responsabilidad que resulte de la navegacion, para ante la Capitanía del Puerto, con arreglo á su reglamento.

2° Que ese carácter importa el de armador y habilita para todo los actos de conservacion que requiere el buque y carga dentro de los límites que las leyes señalan como tambien para exijir el pago de indemnizacion de perjuicios que en esa administracion se le hayan irrogado.

Por esto resuelvo no hacer lugar con costas á la articulacion promovida por Cavieces y corran los autos segun su estado. Repónganse los sellos y notifíquese original.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Octubre 6 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja treinta y cuatro, satisfechas aquellas, y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXXVI

Don Santos Lovrovich contra Don Enrique Rocco Piaggio, por cobro ejecutivo de pesos

Sumario. — 1° El término de tres dias para oponer excepciones en el juicio ejecutivo no se cuenta por horas sinó por dias escluyendo el de las notificaciones.

2° El hecho de embargarse bienes de un tercero que ha garantido una obligacion, no quita al deudor su personalidad para oponerse á la ejecucion.

3° La prescripcion queda interrumpida si el acreedor inicia juicio contra el deudor.

4° Es privilegiado un crédito por refacciones de un buque y por los sueldos del capitan y empleados del mismo.

Caso. — El caso está bien esplicado en el siguiente

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Enero 21 de 1881.

Y vistos: Don Santos Lovrovich, demanda ejecutivamente á Don Enrique R. Piaggio por un crédito privilegiado en el vapor «Galileo»: y dice que habiendo cesado el estado de quiebra de

Piaggio, corresponde cobrar ejecutivamente su dicho crédito. Piaggio dedujo las escepciones de inhabilidad del título y compensacion, fundándose en que el crédito no es privilegiado, y que por lo tanto está obligado á sujetarse al concordato que hizo con sus acreedores comunes, y la compensacion la funda en que en el concurso recibió Lovrovich cuatrocientos cuarenta fuertes y que el crédito sujeto al concordato solo valia setenta pesos cuarenta y siete centavos fuertes, que por lo tanto debia devolver el resto, sin deducir una accion formal de ninguna clase sobre ello; y en el curso de su escrito habla tambien de *prescripcion* bien que no deduce en forma tal escepcion. El ejecutante sostiene que Piaggio no puede deducir las escepciones por no ser de él los bienes embargados; que están las escepciones fuera de tiempo; que su crédito es privilegiado y no lo afectó en lo mas mínimo el concordato de Piaggio con sus acreedores comunes, y que no está prescripto.

Y considerando: 1° Que las escepciones están puestas en tiempos, pues por nuestra ley no es setenta y dos horas como serian si se contase por horas el término para oponerse, sinó el de *tres dias*, en el cual no se cuenta el de las notificaciones; 2° Que el que los bienes embargados sean de un tercero, no es sinó un accidente venido de una garantía al caso ocurrente, y esto en nada modifica el que Piaggio sea el deudor y por razon natural el ejecutado, y el único que puede deducir, escepciones.; 3° Que la *prescripcion*, de que incidentalmente se habla en los escritos, no existe, pues ni ha corrido el término ni podido correr desde que ha estado interrumpido por los diversos juicios, primero el de cobro que encabeza estos autos, despues el de quiebra ó concurso, y últimamente el presente; 4° Que el crédito es de naturaleza privilejiado, pues es refaccionario en el buque «Galileo» que tiene su privilegio indiscutible, inciso 8° del artículo 1021, Código de Comercio; y está evidenciado el carácter del crédito en la cuenta á f... su base primordial,

cuenta pasada por el mismo Piaggio; allí se vé que es de *refaccion* pues esa cuenta se compone de los gastos materiales, *sueldos del capitan, empleados, etc.* como el mismo Piaggio lo establece al presentar esa cuenta de *refaccion* no habiendo sido el juicio que se siguió sinó sobre la partida por sueldos, para averiguar el cuantum de ellos, por no estar de acuerdo el capitan con los allí fijados por Piaggio; 5° Que aun prescindiendo del carácter del crédito que es el de *refaccionario* en el buque «Galileo», siempre seria privilegiado como que se trataba de salarios de un capitan de buque á quien no se le puede obligar ni á entrar ni á pasar por un concordato, pues aunque el buque hubiera hecho viajes posteriores, consta de autos que el capitan Lovrovich no viajó ya mas con el buque, y por consiguiente pudo y debió reputarse el último viaje para él, que lo cobró antes que se produjeran otro viajes. — Por estas consideraciones, fallo no haciendo lugar á las escepciones deducidas por el ejecutado Piaggio, y mando se lleve adelante la ejecucion con costas. Hágase saber original y repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Octubre 6 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja ciento diez y nueve. Satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse los autos.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXXVII

Los señores Vignon, Menvielle hermanos y compañía contra la Municipalidad del Rosario, sobre pago indebido de impuestos.

Sumario. — 1° Las Provincias no pueden gravar los medios ó instrumentos, de que, para el desempeño de sus funciones, se vale el Gobierno Nacional.

2° Los proveedores de las fuerzas nacionales no están exentos de los impuestos provinciales, sobre los artículos que suministren, á no ser que la ley ó el contrato les hubiese otorgado esas exenciones.

Caso. — Los señores Vignon, Menvielle hermanos y compañía, proveedores de carne para las fuerzas nacionales acuarteladas en *El Arroyito*, á inmediaciones del Rosario, alegando ser exentos del derecho de carneada que les cobró la Municipalidad, por no deber pagar impuestos las fuerzas nacionales, demandaron á la Municipalidad del Rosario por la suma de trescientos diez y ocho pesos tres centavos fuertes que habian abonado por esa causa.

La Municipalidad del Rosario, contestando la demanda dijo,

que era necesario distinguir cuando es el mismo Gobierno que compra por medio de sus ajentes, y cuando es un simple particular el que compra para vender al Gobierno, pues en el primer caso no podía cobrarse impuesto, y en el segundo sí.

Que es indisputable el derecho de la Municipalidad para establecer el impuesto de consumo; y que no siendo ella que ha cobrado á los demandantes, sinó el rematador del derecho citado, era contra este, contra quien debia dirijirse la demanda.

Fallo del Juez de Seccion

Rosario, Agosto 28 de 1880.

Vistos: de estos autos resulta: Que los señores Vignon, Menvielle hermanos y compañía proveedores de las fuerzas nacionales, demandan á la Municipalidad de esta ciudad la devolucion de los impuestos que les ha hecho cobrar ascendentes á trescientos diez y ocho pesos tres centavos bolivianos, como derecho municipal de matanza establecido para el municipio por sus ordenanzas, á razon de un peso cincuenta centavos fuertes por cabeza vacuna; fundándose los demandantes en que, siendo las reses por las cuales se les ha hecho el cobro, destinadas á la provision de fuerzas nacionales, no hay derecho para hacerlo por parte de la Municipalidad. — A que se agrega que, como lo esponen, ni aun han sido carneadas en este municipio, sinó en el vecino de San Lorenzo, donde tambien se les cobra por igual motivo; viniendo asi á verse obligados á erogar un doble é indebido impuesto. — Añadiendo, que además tienen que abonar otro impuesto de un patacon al Gobierno de la Provincia como inspeccion fiscal.

La Municipalidad sin negar los hechos de la demanda, pide se desestime ella por reputarla ilegal; en razon de que las ordenanzas municipales, dictadas segun la facultad que acuerda

á esa Corporacion la Constitucion de la Provincia, la autoriza para establecer ese género de impuestos, añadiendo: Que seria regular que no se cobrasen, si el mismo Gobierno Nacional por medio de sus legítimos representantes, fuera quien comprase y beneficiase los artículos destinados al consumo nacional; mas no cuando es un comerciante ó proveedor el que á su vez vende al Gobierno esos mismos artículos. — Que en las ordenanzas se dice: *que se establece el impuesto de matadero á la hacienda que se matare para el consumo;* y que enagenando la Municipalidad los impuestos de acuerdo con sus ordenanzas, segun ellas debe hacerse el cobro; y si así no fuere, no es culpa suya, sinó del agente inmediato del hecho; no siendo por tanto ella responsable: de que resulta, que la presente demanda, no debió entablarse contra la Municipalidad, sinó contra el mal funcionario ó rematador del impuesto, como cesionario abusivo, si hiciere una percepcion ultrapasando los debidos límites. — Y que la interpretacion de las ordenanzas municipales debe ser estricta, desde que no se hace escepcion ni distincion alguna.

Y considerando:

1° Que la Municipalidad en su contestacion á la demanda, sostiene con insistencia la legalidad del impuesto que se ha cobrado á los proveedores de las fuerzas nacionales, y que por ello, al realizar el remate de la renta de matanzas para el consumo del municipio, su mente no ha podido ser otra que la de que los rematadores la perciban de los proveedores; suponiéndose autorizada para ello por la ordenanza, que como lo dice no hace escepcion ni distincion alguna; razon por la cual no puede declinar su responsabilidad en la demanda, si acaso no hubiera tenido derecho á enagenar, lo que enagenó, autorizando su cobro.

2° Que la confirmacion de esa mente y de esa autorizacion, el mismo Presidente del Consejo Ejecutivo de la Municipalidad, al absolver las posiciones de foja 38, confiesa categóricamente:

que los proveedores nacionales demandantes, hicieron una solicitud á la Municipalidad pidiéndole la exoneracion de los impuestos de que se trata; á la que no accedió diciendo que ella tenia perfecto derecho para cobrarlos; confesando ademas el mismo absolvente, que él habia mandado á los señores Quintana (en su carácter de rematadores) y Sivori (encargado ó dependiente suyo), que hicieran efectivo dicho cobro; como tambien confiesa, que el Presidente de la Municipalidad hizo llamar á su oficina al representante de los proveedores, al objeto de intimarles la órden y obligarles al pago de los impuestos motivo de este litigio; y que á uno de los proveedores, Vignon, se le ordenó pagar y pagó por las reses que habia carneado; permitiéndole que carnease en el Arroyito con tal que abonase los impuestos correspondientes. — Confesiones estas que patentizan que el acto del cobro, fué, como se ha dicho, propio de la Municipalidad y autorizado por ella.

3° Que tampoco la parte demandada ha negado en su contestacion, ni en su alegato de bien probado, que las reses sobre que ha recaido el impuesto que se cobra, han sido destinadas para el Ejército Nacional; como asimismo no ha negado ella, que han sido muertas fuera de este municipio, habiéndolo sido el de San Lorenzo, que está fuera del alcance de sus ordenanzas y de su jurisdiccion, razon esta por la cual, debiendo tenerse por verdadero el hecho segun la ley y la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte no tendria en cualquier caso facultad esa Corporacion para gravar con impuestos por animales beneficiados en otro municipio, cualquiera que fuese su destinacion; ora al ejército nacional, ora al consumo particular; bastando este motivo para patentizar la ilegalidad del cobro que han autorizado y exijido.

4° Que aparte de todas estas consideraciones que militan en el caso, por ningun concepto un Gobierno de Provincia, y menos una de tantas Municipalidades de ella, puede en órbita

constitucional, imponer gravámen al Gobierno Nacional, cualquiera que sea su forma; siendo indudable que un impuesto local sobre artículos destinados al consumo de una reparticion de órden nacional, como es el ejército, los hace pesar, encarecidos en valor sobre el tesoro de la Nacion; viniendo por lo tanto á constituir una contribucion nacional absolutamente prohibida; que pudiera llegar por su exhorbitancia, á un grado tal, que imposibilitara la accion pronta y eficaz del Gobierno de la Nacion, con gravísimo perjuicio de los intereses nacionales y en mengua de las atribuciones del poder federal.

5° Que por tanto toda ley de Provincia, y con mayor razon toda ordenanza municipal, que autorizase ese género de impuestos, afectados de inconstitucionalidad, serian irritos é ineficaces para producir derechos; debiendo desatenderse por el Poder Judicial en caso de controversia sobre su mérito; sin que tampoco en la ocasion, pueda atribuirse tal alcance inconstitucional á la ordenanza que se invoca para establecer el impuesto que se resiste; pues si ella al establecer *con generalidad* el pago sobre las reses que se carneen en el municipio, no esceptúa á las destinadas al ejército de la Nacion, bien debe comprenderse, que es porque dicha escepcion está establecida de suyo por los principios que basan nuestro órden constitucional y espresas prescripciones del código fundamental; tanto mas, cuanto que la presente cuestion, ha sido ya resuelta ántes de ahora, en casos análogos segun esta doctrina.

Por estos fundamentos y otros que se omiten, se declara á la Municipalidad obligada á devolver á los demandantes, proveedores nacionales, los impuestos sobre reses carneadas para el consumo de las fuerzas nacionales que les hubiesen sido cobrados por el rematador Don E. Quintana y sobre los cuales versa la presente demanda.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Fenelon Zuviria.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Buenos Aires, Agosto 31 de 1881.

Los señores Vignon, Menvielle y compañía, proveedores del Ejército de la Nacion, reclaman de la Municipalidad del Rosario la devolucion de cantidad de pesos que, dicen, les fué exijida por derecho de abasto por reses que introdujeron para el consumo de dicho Ejército.

Fundan su demanda en las consideraciones siguientes:

Dicen, en primer lugar, que la Nacion no puede ser gravada por impuestos provinciales, y menos municipales; y que asi, el impuesto de consumo que les exijió la Municipalidad del Rosario por los ganados que carnearon para el Ejército Nacional es inconstitucional.

Dicen ademas que, habiendo carneado las reses en el municipio de San Lorenzo, no se les puede obligar á pagar el impuesto en el del Rosario, porque seria esto obligarles á pagar un doble impuesto.

El Señor Juez de Seccion ha dado á los demandantes la razon en uno y otro punto.

Yo pienso en uno y otro lo contrario.

« Por ningun concepto, dice el Señor Juez, un Gobierno de Provincia y menos una de tantas Municipalidades puede imponer gravámen al Gobierno de la Nacion, siendo indudable que un impuesto local sobre artículos destinados á una reparticion nacional vienen á importar una contribucion absolutamente prohibida. »

Es esto indudablemente exacto. « Los impuestos habia dicho « antes el Procurador General Doctor Pico, se exijen del pue- « blo para pagar los gastos de la Administracion.

« Todas las oficinas ó establecimientos públicos que se exi-

« jen para su servicio, Policía, Colejios, Aduana, Ejército, son « costeados por los dineros del pueblo; y no podria exijirse « que estos establecimientos pagaran tambien impuestos, sin « recurrir en un círculo vicioso y trastornar el órden econó- « mico. Por esto es que las escuelas públicas no pagan patente, « ni las propiedades raices de la Nacion ó de la Provincia pagan « Contribucion Directa. ¡En una palabra, es un axioma admi- « nistrativo que el Gobierno no paga impuestos. » (Memoria del Ministerio de Justicia, 1870, pág. 60).

A la verdad, no se necesita demostrar que el servicio nacional no puede ser gravado por las Provincias.

Pero no es esta la cuestion. Cuando el Gobierno de la Nacion celebra un contrato para la provision del Ejército, de la Escuadra, etc., lo celebra en las condiciones usuales del comercio, es decir en la intelijencia de que el contratista ó proveedor tomará los artículos que se obliga á entregar como cualquier habitante de la República: despues que hayan pagado los impuestos ó derechos á que están todos sujetos.

Nada seria mas natural, por ejemplo, que exonerar á los proveedores de los derechos de Aduana sobre los artículos que entregan, pues el Gobierno no haria sinó entregar por una mano lo que recibe por otra. Sin embargo, es bien sabido que los proveedores compran en plaza la azúcar, tabaco, etc., sin que se les ocurra pedir la devolucion de los derechos que esos artículos han pagado. En el precio de contrato va ya, es bien sabido, incluido su importe.

Lo mismo sucede con los derechos municipales. Los proveedores compran la carne en esta ciudad, para las tropas de la guarnicion, sin que jamás hayan pretendido la devolucion del impuesto con que está gravado el consumo del municipio. Con mucha razon se ha supuesto que esto es preferible á los infinitos abusos á que daria lugar la dificultad de establecer una fiscalizacion medianamente eficaz para prevenirlos.

La exoneracion de derechos no se presume, ni es una condicion implícita de los contratos de proveeduria. Por el contrario toda vez que el Gobierno Nacional entiende que debe hacer una escepcion á la regla general la consigna en términos bien claros y esplícitos. Asi se acostumbra en los contratos para la construccion de caminos de fierro, etc., y nunca dejaria de consignarse en los de proveeduría, con las limitaciones consiguientes, cláusula tan esencial si fuere la mente del Gobierno trasmitir á los proveedores los privilejios de que goza en el servicio público.

Con respecto al siguiente punto, parèceme tambien fácil demostrar el error en que ha incurrido el Señor Juez.

Segun de las referencias de estos autos se colige, la queja de los proveedores consiste en que la Municipalidad del Rosario cobraba impuesto por las reses que introducian para el consumo de las fuerzas nacionales, *no obstante que habian sido carneadas en el municipio de San Lorenzo y en él se habia pagado el mismo impuesto*.

De todos los impuestos, el de consumo es el mas esencialmente municipal. Este impuesto bien puede cobrarse cuando los animales se introducen en pié ó bien cuando se introduce simplemente la carne. Si las ordenanzas del Rosario autorizan el cobro en esta última forma, —y no se ha alegado lo contrario por la demanda,—poco importa que el ganado haya sido carneado en San Lorenzo. Poco importa, asimismo que haya pagado impuesto en este último municipio.

Ni puede negarse al municipio del Rosario el derecho de gravar los ganados que á él se introduzcan ya carneados,—ni al de San Lorenzo igual derecho con respecto á los que se introduzcan simplemente en pié.

El error estuvo en todo caso de parte de los proveedores, en cuyo interés estuvo, en vista de esta duplicidad de derechos, no carnear los animales sinó en el lugar donde debian ser consumidos.

Es por lo espuesto mi opinion que debe V. E. revocar la sentencia apelada, absolviendo de la demanda á la Municipalidad del Rosario.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 6 de 1881.

Vistos y considerando: Que si bien es principio inconcuso, que las Provincias no pueden gravar los medios ó instrumentos, de que, para el desempeño de sus funciones, se vale el Gobierno Nacional, pues de otro modo, seria ilusoria la supremacía de la Nacion que la Constitucion establece en su artículo treinta y uno; en el presente caso, no se trata de un impuesto que se oponga á ese principio;

Que, en efecto, lo que de los autos resulta, es que la cantidad que los demandantes repiten contra la Municipalidad del Rosario, ha sido cobrada á ellos, no á las fuerzas nacionales, de que son proveedores, por el impuesto local sobre el abasto de la carne, que venden al Gobierno Nacional, y cuyo precio, no consta ni se ha alegado, sea menor que el correspondiente, á causa de que debiesen pagar ese impuesto, cuya existencia se presume debian conocer, al celebrar un contrato con el Gobierno ó sus representantes;

Que el mero hecho de ser proveedores de las fuerzas nacionales, no los exime de los impuestos provinciales sobre los artículos que suministran, para dar cumplimiento á sus contratos, encontrándose en el mismo caso que los demas particulares, que contratan con el Gobierno Nacional, para ese ó cualquier otro objeto; á no ser que la ley ó el contrato, les hubiesen otorgado exenciones, que no se invocan;

Que aunque los mismos demandantes afirman que en el municipio del Rosario, á pesar de carnearse los animales y entregarse la carne en el de San Lorenzo, aquel exije todavia el mismo impuesto por la introduccion que de esa carne hacen los soldados del tres y otros cuerpos de línea, á su cuartel, que está situado en el municipio del Rosario; tal asercion ni aun se ha intentado probar, sin embargo de que la causa se recibió á prueba, para acreditar los hechos alegados por las partes en sus respectivos escritos;

Que, ademas, aun en el caso de que la hubiesen acreditado, la demanda, como se ha espuesto, es repitiendo contra la Municipalidad del Rosario lo que ha satisfecho al rematador del impuesto y no lo cobrado á los soldados, y los demandantes no tienen poder de los interesados, ó del Poder Ejecutivo Nacional, para reclamar de aquel cobro, que en efecto seria inconstitucional, porque gravaria inmediata y directamente cosas propias y en poder del ejército de la Nacion;

Que la Municipalidad del Rosario cobra el impuesto de que se trata, autorizada por la correspondiente ordenanza, espedida en virtud de ley dictada por la Legislatura de la Provincia, en uso de facultades incuestionables;

Y, en fin, que el hecho de carnear las reses en distinto municipio que el del Rosario, en el cual se consumen, no da derecho á los demandantes para repetir lo que han pagado, puesto que, si bien es cierto el hecho, resulta que esa fué una concesion que se les hizo, con la condicion de pagar los impuestos correspondientes, segun afirma el Presidente de la Municipalidad del Rosario al absolver la cuarta posicion del interrogatorio de foja treinta y ocho, aseveracion que no ha sido contradicha por los demandantes.

Por estos fundamentos, y los concordantes de la vista del señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada, y se absuelve á la Municipalidad del Rosario de la demanda de foja

siete contra ella interpuesta. Satisfechas las costas de la instancia, y repuesto el papel, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXXVIII

Don Exiquio Diaz contra Doña Eusebia Bildoza, sobre entrega de hacienda. Incidente sobre desistimiento de apelacion.

Sumario. — Si el señor Procurador General desiste de una apelacion interpuesta por el Procurador Fiscal, se devuelven los autos al Juzgado de su procedencia.

Caso. — Don Exiquio Diaz, vecino de Buenos Aires, demandó ante el Juez de Seccion en Catamarca á Doña Eusebia Bildoza, vecina de esa Provincia.

En un artículo sobre incompetencia se dió vista al Procurador Fiscal quien sostuvo que el Juez de Seccion era competente para conocer de la causa.

El Juez no obstante ese dictámen, se declaró incompetente y el Procurador Fiscal apeló.

Elevados los autos, el Señor Procurador General desistió del recurso.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Octubre 8 de 1881.

Vistos; en mérito del desistimiento que hace el Señor Procurador General del recurso de apelacion interpuesto en primera instancia por el Procurador Fiscal, devuélvase los autos al juzgado de su procedencia.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXXIX

Don José Galumberti contra Don José Parody, por cobro de pesos; sobre costas.

Sumario. — No hay mérito para condenar en costas al actor, por no haber acompañado las cópias de la demanda cuando el

demandado las requiere despues de opuesta y rechazada una escepcion dilatoria y de haber transcurrido nueve dias desde el traslado de la demanda.

Caso. — Don José Galumberti, cesionario de Don Francisco Parody, demandó á Don José Parody por cobro de pesos.

Opuesta la escepcion de falta de personería por el demandado, fué rechazada.

Transcurrido el término para contestar la demanda, el actor acusó rebeldía, y se acordaron 24 horas bajo apercibimiento.

El demandado alegó que no podia contestar la demanda por no habérsele dado cópia de los documentos con que se acompañaba.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Agosto 26 de 1881.

Autos y visto: Resultando de lo alegado y del certificado precedente del actuario que no se ha dado cópia de los documentos con que se instruia la demanda y que el término para contestar no corre sinó desde ese momento, déjase sin efecto el decreto de fecha 16 del corriente y dénse estas.

Albarracin.

Parody apeló por las costas.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Octubre 8 de 1881.

Vistos: considerando que el demandado no ha hecho mencion de la falta de las cópias sinó despues de haber opuesto un ar-

tículo por falta de personería, y despues de haber vencido el término de los nueve dias desde que se confirió traslado de la demanda, y que por lo tanto no ha habido mérito para la condenacion en costas que se pide, se confirma el auto apelado de foja noventa y cinco vuelta, con costas; y satisfechas estas y repuestos los sellos devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. S. M. LASPIUR.



CAUSA CXXX

Doña María Josefa Gimenez contra Don Adolfo Shleich, sobre rendicion de cuentas sociales. Incidente sobre absolucion de posiciones.

Sumario.—En el juicio ordinario pueden presentarse posiciones hasta antes de llamarse autos para definitiva.

Caso. — En un pleito seguido por Doña María Josefa Gimenez contra Don Adolfo Shleich sobre rendicion de cuentas y liquidacion de una;sociedad, despues de vencido el término de la prueba y de resuelto un incidente sobre desglose de un ale-

gato presentado por una de las partes, el demandado pidió que la demandante absoviera posiciones á lo que esta se opuso alegando que estaba cerrada la discusion de la causa.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Agosto 25 de 1881.

Vistos: y teniendo presente que con la separacion del alegato de bien probado de la parte de Don Adolfo Schleich ha quedado sin efecto el decreto de autos para sentencia y que por esta causa, el escrito del demandado en que pide absolucion de posiciones ha sido presentado en oportunidad: fallo que debe procederse á la dilijencia pedida, y al efecto se señala la audiencia del miércoles próximo á las dos de la tarde para que la Señora Doña María Josefa y Don Faustino Gimenez comparezcan á prestar la absolucion solicitada. Repóngase.

Albarracin.

Fallo de la Suprema Córte

Buenos Aires, Octubre 13 de 1881.

Vistos; resultando de los autos de foja doce vuelta que la solicitud para que el demandante absolviera posiciones, ha sido presentada antes de haberse llamado autos para definitiva, de acuerdo con el artículo ciento ocho de la ley de Procedimientos; se confirma con costas el auto apelado de foja ciento treinta vuelta. Satisfechas estas y repuestos los sellos devuélvanse.

J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXXXI

Don Pedro L. Ramayo, contra Don David Bruce, por cobro de pesos.

Sumario. — 1° En el espíritu de la ley que impone á los comerciantes el deber de conservar todos los libros de la contabilidad y la correspondencia que tengan relacion con su giro, están comprendidos los documentos que firmados por los contratantes determinan la razon y naturaleza de los contratos y justifican la verdad de los asientos de los libros.

2° Un comerciante no puede sin grave falta romper ó hacer desaparecer un contrato que tenga relacion con pagos asentados en sus libros, aunque tenga para ello el asentimiento del otro firmante, y mucho menos si ese contrato afecta el interés de un tercero.

3° Si este tercero demanda, no puede defenderse con el hecho de haber destruido el documento.

4° Tratándose de una sociedad en cuenta de participacion cada uno de los asociados tiene personería para reclamar de la otro parte el cumplimiento del contrato.

Caso. — Está bien esplicado en las siguientes sentencias.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Setiembre 25 de 1880.

Vistos estos autos seguidos por D. Pedro L. Ramayo, contra D. David Bruce, por cobro de pesos, de los que resulta:

1° Que en el escrito de foja 1, Ramayo deduce demanda contra Bruce por cuatrocientos treinta pesos fuertes con sus intereses, daños y perjuicios, alegando que D. Gerónimo Visso, D. Servando E. Gomez y otros tenian, mediante contrato entre ellos, la esplotacion del vapor *Estrella* en la navegacion del rio Paraná: que Gomez en representacion de sus consocios, celebró un contrato con Bruce para suspender los viajes del vapor *Estrella* mediante una indemnizacion de nueve mil pesos fuertes, en mensualidades á repartirse de á setecientos cincuenta pesos fuertes mientras Bruce no tuviera otros competidores en la carrera: que en virtud de este contrato, su acreencia, como uno de los empresarios del *Estrella*, habia llegado á ser de setecientos treinta pesos fuertes, de las cuales tenia recibidos trescientos, debiéndosele en consecuencia los cuatrocientos treinta restantes;

2° Que en cumplimiento de providencia del Juzgado, el demandante acompañó los documentos de fojas 22 y 24, diciendo ser ellos cópias simples de los contratos invocados en la demanda, no acompañando los originales por encontrarse en poder de Bruce el celebrado con él y el otro en poder de Gomez ausente en Europa (escrito de foja 25);

3° Que ejecutoriado el auto de foja 37 rechazando escepciones por defectos en la demanda y reservando para definitiva la fuerza legal de los documentos de fojas 22 y 24; la parte de Bruce contestó á foja 41, negando los hechos alegados por el actor y sosteniendo que lo único que habia habido era un convenio con Gomez, por el cual le daba una gratificacion por el

tiempo que faltaba para vencer el término, por el cual habia arrendado con otros el vapor *Estrella* y que cumplido el convenio se inutilizaron los documentos;

4° Que á foja 43 se puso la causa á prueba para acreditar la efectividad del contrato que se decia celebrado entre los arrendatarios del vapor *Estrella* y D. David Bruce.

5° Que por parte del demandante se han producido las posiciones de fojas 48 á 54 absueltos por Bruce, las declaraciones de fojas 57 á 63 de los testigos D. Federico Crowther y D. Jorge Hermaessey; la compulsa en libros de Bruce de fojas 67 y 68; la declaracion de D. Federico Bertuch, fojas 72 y 74; la de D. Salvador Lopez y D. Pedro Deodati, fojas 77 á 80; la de D. Eugenio Terrason, D. Federico Gard y D. Servando E. Gomez, fojas 87 á 93; de D. Gerónimo Berdral, fojas 104 y 105; la compulsa de fojas 135 á 137: y por parte del demandado, las posiciones absueltas por Ramayo, fojas 140 á 142.

Y considerando:

1° Que negados por el demandado los hechos en que se funda la demanda así como la fidelidad de las cópias de fojas 22 y 24 era deber del actor rendir la justificacion exijida en el auto de prueba, esto es, que entre los arrendatarios del vapor *Estrella* y D. David Bruce existia un contrato de que es cópia el mencionado documento de foja 22. (Ley 2ª, tít. 14, Partida 3ª.)

2° Que la prueba testimonial á este respecto para ser admisible, seria necesario que se apoyase en un principio de prueba por escrito, por ser el asunto de mayor cuantía, segun el artículo 193 del Código de Comercio, y no existiendo aquel es impertinente examinar el mérito probatorio de las declaraciones prestadas.

3° Que en cualquiera que sea la latitud que se dé á la contestacion á la demanda y á las confesiones de Bruce al absolver posiciones, ellas solo implican vínculos de derecho que existieron entre el confesante y Gomez, y no con el deman-

dante, como seria necesario para entrar á examinar si las calificaciones de la confesion debieran ó no, ser probadas por quien las hacia.

4° Que los asientos de los libros de Bruce y las cartas á que se refiere las compulsas de fojas 67 y 136, si bien demuestran que el demandado ha pagado gratificaciones á la empresa del vapor *Estrella*, atentos los términos en que se contestó la demanda y se absolvieron las posiciones mencionadas en el considerando anterior, no puede lógicamente deducirse que en esas gratificaciones tuviese participacion el demandante, ni menos que se deban otras, no estando probado que el orígen de ellas fuese un contrato en los términos de los documentos de fojas 22 y 24.

5° Que aun cuando la prueba testimonial fuera de aceptarse en esta causa, la producida en autos, no seria bastante á demostrar la existencia de la deuda que se cobra, ni que tuvo un convenio de que sea cópia el documento de foja 22, pues que ni aun los individuos Crowther y Hermaessey que aparecen firmados como testigos lo declaran de una manera que no deja duda, siendo de observar respecto de primero, fuera la vacilacion que se nota en partes sustanciales de su declaracion, que si el documento que tuvo en depósito hubiera contenido obligaciones de Bruce para otras personas á mas de Gomez, no lo hubiera entregado á aquel por el solo consentimiento de este, sinó que habria exijido el de los demás interesados; y respecto á Hermaessey que solo dice haber firmado un documento entre Bruce y Gomez, cuyo contenido no se acuerda.

Por estos fundamentos definitivamente juzgando, fallo absolviendo de la demanda á D. David Bruce, con costas al demandante. Hágase original y repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 22 de 1881.

Vistos, y considerando:

Primero. Que don David Bruce en su escrito de contestacion á la demanda, foja cuarenta y una, dice « que celebró con el señor Gomez un convenio por el cual le daba una gratificacion por el tiempo que faltase para vencer el término por el cual habia arrendado *con otros* el vapor *Estrella;*

Segundo. Que de esta declaracion se desprende lógicamente, que conoció y obtuvo tambien el asentimiento de los otros coarrendatarios, porque de otro modo no se concibe que con solo tratar con Gomez, uno de ellos, consiguiese que el *Estrella* cesase los viajes en la carrera del Paraná y dejase de hacer competencia á sus vapores, que era el objeto determinante y confesado del contrato;

Tercero. Que todavia, á foja cincuenta y una, absolviendo posiciones, confiesa Bruce « que entregó á Gomez sumas de dinero en gratificacion *de haber hecho cesar la carrera del* ESTRELLA; y á foja cincuenta y una vuelta agrega, que el contrato *fué firmado por los testigos Federico Crowther y G. Hermaessey*, cuyo documento original rompió, foja cincuenta y dos, de acuerdo con Gomez;

Cuarto. Que compulsados los libros de Bruce en la estacion de prueba, se encuentran en todos ellos los siguientes asientos: « vapor *Proveedor*, Agosto veintidos de mil ochocientos setenta y ocho: *A la Empresa* vapor *Estrella:* gratificacion de diez de Julio á diez de Agosto, diez y ocho mil setecientos cincuenta pesos moneda corriente. — Vapor *Proveedor*, Setiembre veinticuatro de mil ochocientos setenta y ocho: *A la Empresa* vapor *Estrella*: gratificacion de diez de Agosto á diez de Setiembre: diez y ocho mil setecientos cincuenta pesos moneda corriente »;

Quinto. Que completado este principio de prueba por escrito con la testimonial, los testigos del contrato Hermaessey y Crowther declaran (fojas cincuenta y siete á sesenta y tres), el primero, que firmó un documento entre Bruce y Gomez pero que no leyó el contenido, y el segundo, que firmó como testigo y fué depositario de un contrato entre Bruce y Gomez, el cual era mas ó menos como el presentado en cópia á foja veintidos por el demandante, y que lo entregó á Bruce porque obtuvo para ello el consentimiento de Gomez; agregando que dicho contrato fué por una cantidad fija de ocho á nueve mil pesos fuertes segun recuerda, pagadera en mensualidades de setecientos á setecientos cincuenta pesos fuertes. — Es de notarse que Crowther declara tambien ser acreedor de Bruce, y ambos testigos, que son los proveedores de carbon de los vapores del último; que Crowther ademas, tiene declarado á foja noventa y una vuelta del espediente seguido por Bisso contra Bruce, y que se ha mandado traer á la vista, «que sacó personalmente una cópia del contrato de que era depositario, y otra un dependiente suyo, para darlas á Bruce y á Gomez»;

Sexto. Que don Servando Gomez contratante con Bruce, y al servicio de éste como ajente de sus vapores al tiempo de la demanda, segun lo reconocen tambien el mismo Bruce y los testigos Crowther y Hermaessey en sus respectivas declaraciones ya citadas, declara á su vez á foja noventa y tres, que Bisso, Ravena, Terrason y Ramayo eran sus sócios en el arrendamiento de la *Estrella;* que el contrato en cópia presentado á foja veintidos por el demandante es mas ó menos igual al original, el cual fué confiado á la guarda de Crowther; que recibió á cuenta y en ejecucion de ese contrato dos mensualidades de setecientos cincuenta pesos cada una, las que repartió entre sus coarrendatarios; y que el contrato original tenia la cláusula que, mientras se suscitase cualquiera competencia se suspenderia el pago de las mensualidades;

Séptimo. Considerando por otra parte, que el artículo cuarenta y cuatro, inciso tercero del Código de Comercio, impone á los comerciantes el deber de conservar todos los libros de la contabilidad, y la correspondencia que tenga relacion con su giro; y que en el espíritu de esta disposicion están comprendidos naturalmente los documentos que firmados por los contratantes, determinan la razon y naturaleza de los contratos y justifican la verdad de los asientos de los libros;

Octavo. Que Bruce por lo tanto no ha podido sin grave falta romper ó hacer desaparecer el contrato que motiva esta cuestion, aunque tuviese para ello el asentimiento de Gomez, mucho menos cuando ese contrato afectaba el interés *de otros;*

Noveno. Que menos puede pretender defenderse alegando que el demandante no ha presentado el contrato en que funda su accion, desde que él mismo lo ha hecho desaparecer, porque esto importaria escusar su responsabilidad con su propia falta;

Décimo. Que por último, tratándose de una sociedad en cuenta de participacion como es la de los coarrendatarios del *Estrella,* la personería y derecho con que el demandante ha interpuesto la presente jestion estan reconocidos por el artículo cuatrocientos cuarenta y nueve, inciso segundo del Código de Comercio; pues, quedando establecido en los precedentes considerandos que uno de los sócios celebró el contrato con el asentimiento de los otros y conociendo la contraparte quienes eran esos *otros,* asi como por dicho artículo quedan todos los partícipes solidariamente obligados al cumplimiento del contrato, recíprocamente tiene cada uno derecho para reclamarlo de la contraparte.

Por todos estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada de foja doscientos veintiseis, y se declara que Don David Bruce es deudor al demandante de la cantidad de cuatrocientos treinta pesos fuertes con los intereses correspondientes desde el dia de la demanda, y que deberá satisfacerle en el término de diez

dias contados desde la notificacion. Prévia satisfaccion de costas y reposicion de sellos, devuélvanse los autos con los traidos *ad affectum videndi*. Notifíquese con el original.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.



CAUSA CXXXII

Don Francisco Halbach contra Don Eufrasio Loza, sobre rescision de una venta.

Sumario. — 1° No procede la accion de rescision de venta por causa de ser imposible la entrega de la cosa vendida, si no se demuestra dicha imposibilidad.

2° La entrega de la cosa vendida es siempre posible, desde que el vendedor conserva su dominio.

3° El dominio se conserva, aunque un tercero, y el mismo Fisco vendan á otro la cosa, sin derecho para ello.

Caso. — Don Francisco Halbach compró en 1871 á Don Eufrasio Loza un campo en el departamento de San Justo, á la banda poniente del rio Chipion en la Provincia de Córdoba, compuesto de una legua de frente por tres de fondo.

Habiendo recibido informes de que parte de ese terreno habia sido enagenado por el Fisco á Don Belisario Ortiz, en la estension de tres cuartos de legua, y que un cuarto de legua se hallaba invadido por la « Mar Chiquita », entabló accion de rescision de venta, fundada en los artículos 24 y 92, título « De la compra venta », Código Civil.

La sustanciacion dada al asunto, y las diligencias probatorias verificadas se hallan ampliamente detalladas en el

Fallo del Juez Seccional

Córdoba, Diciembre 6 de 1880.

Vistos estos autos seguidos por Don Francisco Halbach contra Don Eufracio Loza (habiendo este citado de eviccion á Don Francisco Espinosa, quien á su vez citó á los señores Doctor Zuviría y Dehesa) solicitando la devolucion del precio procedente de la compra de tres leguas cuadrados de tierras que hizo á dicho señor Loza, con mas los intereses correspondientes, gastos y costas del juicio, con motivo de hacerse imposible su entrega, de cuyos autos resultan los hechos siguientes que deben servir de base y fundamento á la resolucion que se dicte.

Títulos de Orellano y sucesores.

1° El terreno en cuestion comprado por Halbach y ubicado en la banda poniente del rio ó arroyo de Chipion ha formado parte integrante de los campos que denunció Don Faustino Orellano en 1797 y compró al fisco en el año 99, estendiéndose

á su favor la correspondiente escritura en 1806 despues de la aprobacion otorgada por la Junta Superior de Hacienda;

2° La denuncia de Orellano se ubicaba así: en los últimos confines de la frontera norte de esta ciudad, desde el paraje nombrado Chipion, *donde terminan las tierras que denunció Doña Leonarda Ferreyra hasta desembocar en el gran lago que llaman la Mar Chiquita;* cuya estension llegará á tres leguas de una y otra banda de los bañados que forma el rio cuando crece;

3° En 29 de Octubre de 1798 y prévias las formalidades legales se hizo la mensura del terreno denunciado en el año anterior y partiendo del lindero divisorio de Doña Leonarda Ferreyra se midieron tres leguas en el mismo rumbo que demarcó el *aujau* segun el curso del bañado dándole al terreno otras tres leguas de fondo á una y otra banda de dicho bañado;

4° Acto contínuo de practicada la mensura, el apoderado de Doña Leonarda Ferreyra, pidió se prefiriese á su instituyente por el precio de tasacion en la media legua que resultaba entre el mojon que acababa de colocarse como límite de su terreno y la primera laguna de Chipion, que hasta entónces y segun constaba de sus documentos se habia reputado como lindero;

5° En 6 de Noviembre del mismo año Don Pedro Sario, comisionado por el Gobierno procede á la inspeccion y reconocimiento del terreno denunciado espresando que tiene dos y media leguas de frente de una y otra banda incluyendo la media legua pedida por Doña Leonarda Ferreyra. Y los tasadores en 9 de Enero de 1799 practican el avalúo de dos y media leguas que suplica la Señora Ferreyra se le conceda en una y otra banda de dicho bañado; formando por consiguiente cinco leguas de frente, dos y media á cada banda, con las sábanas de tres leguas al campo; y avaluando cada legua de frente con las tres de sábanas ó de fondo en 20 $ ascendiendo por lo tanto su valor total á 100 $;

6° En 9 de Febrero del mismo año prévia vista fiscal

se aprueba la mensura y tasacion practicadas, y se manda sacar á remate el terreno; y en 8 de Marzo del indicado año se verificó la almoneda, anunciándose la venta de una suerte de tierras de 3 leguas de frente y el correspondiente fondo, situadas en el paraje llamado Chipion, en los confines de la frontera del Norte de la jurisdiccion de esta Ciudad, denunciada por Don Faustino Orellano bajo la espresion y linderos que constan de la operacion de mensura, habiendo ofrecido el denunciante el precio de tasacion que son cien pesos (100 $) á razon de 20 $ cada legua. Y no mejorándose la postura, se declaró el remate á favor de Don Faustino Orellano;

7° Al siguiente dia se mandó hacer el pago del precio del remate y demás derechos exijidos por la ley; y Don Faustino Orellano entregó en Reales Cajas, con fecha 15 de Abril, ciento diez y siete pesos 7 reales (117 $ 7 reales) á que asciende el precio de los terrenos, media annata, servicio pecuniario y su conduccion;

8° Elevado el espediente á la Junta Superior de Hacienda en 2 de Marzo de 1800 y pasado en vista al fiscal, observa que en casi todos los espedientes tramitados en la Intendencia de Córdoba se notan los defectos que encuentran en el presente; pero que despues de pasados seis años y medio desde que el rematador pagó el precio, y se le *puso en posesion del terreno denunciado y vendido* no queda otro camino que dispensar esos defectos, y remitir los autos para que pueda estenderse el correspondiente título, satisfaciendo el interesado por esta gracia el dos por ciento con arreglo á la Real Cédula de 23 de Marzo del año 98. La Junta Superior en 4 de Diciembre de 1805 dice que correspondia mandar evacuar las dilijencias que echa de ménos el Señor Fiscal, y que se sacase el terreno denunciado á nuevo remate; pero que en atencion á su corto valor, *y á la posesion en que se halla el rematador Don Faustino Orellano* se aprueba el remate que hizo este Señor del

terreno situado en el paraje nombrado Chipion, bajo las dimensiones y linderos que designan las respectivas dilijencias de mensura y tasacion que obran en este espediente. Y que á sus efectos se remitiesen los autos para la espedicion del correspondiente título, sin necesidad de recurrir nuevamente á la junta, siempre que el interesado abone en cajas el dos por ciento;

9° Devuelto el espediente se ordenó en 3 de Febrero de 1806 se entere en arcas el dos por ciento indicado, y hecho, se despache el título correspondiente á favor de Don Toribio Orellano. Hecho el pago de este derecho se estendió el título en el cual se espresa, *que se le ampara en la posesion que se le mandó dar en despacho librado, en 8 de Abril de 1799*, cuyo cumplimiento se cometió al Comisionado, segun resulta de la nota devuelta;

10° Los hechos relacionados constan de los documentos exhibidos por Don Luis Rueda, á los cuales les falta casi la mitad de la última foja, donde debia hallarse el signo y firma del Escribano, y además se hallan rotas en varias partes. Sin embargo como el papel sellado en que se hallan redactados, la tramitacion prolija que en ellos se enuncia sobre la compra hecha por Orellano en remate público, pago del precio y derechos fiscales abonados en Tesorería etc. etc., revela la existencia de antecedentes que podrian ser importantes para la resolucion de la cuestion que en caso de existir aquellos debian encontrarse en la Contaduría de la Provincia: se ordenó para mejor proveer que informase el Señor Contador de Hacienda sobre la constancia que hubiesen en la oficina que está á su cargo, relativa al remate y compra de terrenos fiscales hecha por Don Faustino Orellano en 1799.

El Señor Contador informa en nota fecha 15 de Setiembre que en el libro mayor del año de 1799 consta que Don Faustino Orellano pagó la suma de $ 100 por el remate que hizo en Junta de Almoneda de *« tres leguas de tierras realengas de fondo; y dos y media de frente de una banda de rio segundo é igual suerte de*

la otra en el paraje nombrado Chipion, de esta jurisdiccion en sus confines: consta del manual á f. 9 y del comprobante número 24. »

Consta asimismo, continúa el Contador, que en 1807 pagó el mismo Señor el dos por ciento de dispensacion de ocurrir á la Junta Superior por la aprobacion de su título sobre el total de (117 $ 7 reales) á que ascendió el remate de tierras y demás derechos.

El Señor Contador advierte en la conclusion de su informe que no aparece el asiento en el manual ni en el comprobante número 24;

11° Antes de pasar adelante en esta constatacion de hechos de donde ha de surgir la luz, que mas conduzca á la resolucion de la cuestion; hagamos notar que las enunciaciones contenidas en los documentos *truncos* exhibidos por Rueda se hallan confirmadas por el informe del Contador de Hacienda extraido de los libros respectivos, que son verdaderos instrumentos públicos, y gozan de una autenticidad indisputable. Y que en tal virtud Orellano compró en remate público en 1799 y abonó en tesorería el precio y derechos fiscales correspondientes á dos suertes de tierras ubicadas á una y otra banda del Rio Segundo en el paraje nombrado Chipion; componiéndose cada una de dos y media leguas de frente y tres de fondo.

Empero ¿cómo se ubicaron estas dos leguas y media de frente á la banda del rio ó bañado de Chipion? Orellano hace su denuncia desde el paraje nombrado « Chipion », *donde terminan las tierras que denunció Doña Leonarda Ferreyra*. En la mensura se parte del *lindero divisorio* de las tierras de dicha Señora y su apoderado solicita se le prefiera por el precio de tasacion en la media legua que resulta entre dicho lindero y la primera laguna de Chipion. El Comisionado Don Pedro Sario al informar sobre las calidades del terreno denunciado, dice que tiene dos y media leguas de frente, *inclusive la media legua que suplica*

Doña Leonarda Ferreyra se le prefiera. Los tasadores practican el avalúo de dos y media leguas de frente al Bañado, *inclusive la media legua* que pide se le conceda la precitada Señora. La mensura y la tasacion se aprueban y se mandan sacar las tierras á licitacion; y por consiguiente se aprueba tambien la ubicacion de la área denunciada, es decir, que principia del lindero de Doña Leonarda, incluyendo la media legua precitada. El remate se anunció bajo la *espresion y linderos que constan de la operacion de mensura*; y en esta forma compró Orellano: lo que importa manifestar, que el límite de los terrenos por el Sud era el lindero de la Señora Ferreyra.

12° Estos antecedentes revelan que no ha quedado ningun *hueco* entre los terrenos denunciados, y los de la Señora Ferreyra, que la media legua que pretendió su apoderado se incluyera en los mensurados, tasados, sacados á remate y comprados por Orellano; que la precitada Señora no practicó dilijencia alguna en prosecucion de su pretension, y por consiguiente no hay antecedente alguno que autorise á afirmar que la referida media legua se escluyó de los terrenos fiscales denunciados y comprados por Don Faustino.

Así pues, tenemos que los terrenos de que se trata tienen tres leguas de fondo y dos leguas y media de frente al Bañado principiando del lindero de Doña Leonarda Ferreyra, y que se puso en posesion de ellos á Orellano tan luego que verificó el pago, como lo espresan el Señor Fiscal, la Junta Superior de Hacienda en su auto de aprobacion, y en título que se le mandó estender; siendo, por otra parte natural, que hecho el remate y pagado el precio se pusiese en posesion al comprador.

13° Fijada el área del terreno comprado al Fisco, continuemos con las tramisiones sucesivas que se han hecho hasta llegar al último adquirente. En 17 de Noviembre de 1864, Don Toribio Orellano, Don Eujenio Navarro por Pillar Urquia, Don José Ramon Luque por su esposa Doña Ascencion Sosa, Doña

Ramona Urquia, Mercedes y Catalina Urquia venden á Don Luis Rueda el terreno denominado « Chipion » situado en la Pedanía de la Villa de la Concepcion, Departamento de San Justo, en una y otra banda del rio, teniendo su frente una estension de *dos y media leguas en cada una de sus bandas, con tres de fondo tambien en cada banda*; cuyo terreno linda al Naciente, Norte y Poniente *con tierras fiscales, y por el Sud con los derechos de Doña Leonarda Ferreyra.*

Los vendedores despues de manifestar que se desprenden de todo derecho de dominio, propiedad, posesion etc. y lo trasmiten en el comprador, agregan: á cuyo fin *le dan por medio de esta escritura la posesion que por derecho le corresponde.*

En 26 de Noviembre del mismo año Don Luis Rueda vende al Doctor Don Fenelon Zuviria y á Don Laureano Deheza en el terreno que acaba de mencionarse *una legua de frente al Rio por tres leguas de fondo, lindando por el Norte y poniente con terrenos fiscales, por el Sud con derechos del vendedor y por el Naciente con el rio; espresando tambien Rueda, que por medio de esta escritura dá la posesion que por derecho corresponde á* los compradores. Los Sres. Deheza y Zuviria en 15 de Mayo de 1867 venden á Don Francisco Crisafulli la misma area comprada á Rueda, espresando que linda al Naciente con el rio de Chipion á donde tiene su frente de una legua con un fondo de tres leguas al Poniente, lindando por este rumbo con derechos de Don Gregorio Ortiz y Cª, al Sud con derechos de Don Luis Rueda, y al Norte con *derechos fiscales*; encontrándose igualmente la cláusula precitada en la que se enuncia: que *por la presente escritura pública se considera al comprador en posesion del terreno que le venden, sin necesidad de otro acto de aprehension corporal.* Este mismo terreno con la estension y límites que se enuncian en la escritura de que acaba de hacerse mérito, fué sucesivamente vendido á los señores y en las fechas que á continuacion se indican. En 18 de Mayo de 1867 lo tras-

mitió Don Francisco Crisafulli á favor de Don Francisco Espinosa: este Señor lo enajenó en 3 de Febrero de 1874 á favor de Don Eufrasio Soza; y por último Soza lo vendió á Halbach en el mismo año y dia.

14° Tenemos hasta aquí un conocimiento claro y perfecto de la manera como salió del dominio público el terreno vendido por el Fisco en 1799 á favor de Don Faustino Orellano, de su estencion y límites; la trasmision de todo él hecha por Don Toribio Orellano y compartes en 1864 en favor de Rueda; y las enagenaciones sucesivas de una parte de este mismo terreno, ubicándolo con toda precision y fijando su estension y linderos.

Títulos de los Ramallo.

15° Pero al lado de los títulos de Orellano y Rueda se presentan los de Ramallo, al Poniente de los primeros; la cesion de los herederos de Ramallo de una parte de estos terrenos, precisamente donde colindan con los de Orellano á favor del fisco, y en virtud de una transaccion celebrada en 3 de Junio de 1870, y por último la venta hecha por el Gobierno en 11 de Mayo de 1877 al Señor Don Belisario Ortiz, en la cual segun informe del Departamento Topográfico corriente á f. 20 se comprenden próximamente 887 cuadras cuadradas del terreno vendido al señor Halbach.

Examinemos atentamente todos estos títulos y poniéndolos frente á frente de los anteriores, tendremos base fija y segura para encaminarlos hácia la resolucion de la cuestion que tanto ha preocupado á todos.

Segun los estractos que hace el agrimensor Don Eleazar Garzon á f. 17 y 18 del espediente agregado de los titulos presentados por los herederos de Don Lucas Ramallo, este *denunció* en 1804 un terreno ubicado en la frontera del Tio sobre « Mar Chiquita » que *linda al Oeste con terrenos de Don Faustino*

Orellano, y al Sud con terrenos de Don Pedro Matias Cuestas. Se mandó practicar la mensura, y se verificó en el año siguiente de 1805 por Don Diego de Funes. Terminado el deslinde, se suscita una cuestion entre Ramallo y Don Pedro Matias Cuestas sobre la calidad de valdios ó públicos de los terrenos de denuncia: cuestion que se resuelve en sentido favorable á las pretenciones de los Ramallo. En seguida segun el estracto indicado, se mandan dar los terrenos á Ramallo á *moderada composicion*, y concluye el espediente que está bastante roto.

El Señor Fiscal á quien pasaron todos los antecedentes de este asunto, con motivo de la transaccion que se celebró entre los herederos de Ramallo y el Fisco, y de que hablaré mas adelante, dice á f. 58 del espediente agregado, que consta que se hizo la denuncia en 1804, y el pleito seguido entre Cuestas y Ramallo; concediéndose á Ramallo, *que ocupase el terreno denunciado, mientras se seguian y concluian las diligencias de denuncia*; *cuyas diligencias segun los documentos presentados no se terminaron*; *pues la última diligencia* que aparece de esos documentos, *es un escrito de los Ramallo, en que piden se les dé la propiedad de los terrenos denunciados á moderada composicion, ó si esto no fuese aceptado, oblan ú ofrecen la cantidad que importa su tasacion*.......

16° Aun cuando no desearamos salir del órden cronolójico de los hechos que se van sucediendo, pero la afinidad de las materias nos obliga á otra cosa, como acaba de suceder, con la vista del Señor Fiscal y otras referencias que creo aqui convenientes, para patentizar la verdadera ubicacion de la denucia de Ramallo, y si hubo ó no alguna superposicion entre esta denuncia hecha en 1804, y la que en el año 97 verificó Don Faustino Orellano, llevándola á efecto con el remate de los terrenos fiscales y pago de su precio.

Las referencias que deseo consignar son estas: — En la sumaria producida por los herederos de Ramallo sobre reposicion

de títulos de propiedad, de la cual muy luego se tratará, dos de los testigos presentados por Don José Ramon Luque y Don Agustin Diaz interrogados sobre los límites del terreno que se dice comprado al fisco por los años 1804 á 1806, contestan: que nada saben respecto á la compra; y que el límite de los terrenos que poseyó Ramallo hasta que se hicieron frecuentes las invasiones de los bárbaros (años 14 á 16 dice Luque) *es por la parte del Naciente á lindar con los terrenos de Don Faustino Orellano ó Chipion.*

El apoderado de las señoras Ramallo en el escrito que presenta á f. 78 del espediente agregado para solicitar la aprobacion de la sumaria producida, al analizar esta espresa á f. 79: que aun cuando en las declaraciones se nota diferencia en cuanto á los *límites* porque hacen referencia á *puntos distintos*, están no obstante conformes, por cuanto todos los testigos convienen en *asignar por límites la línea divisoria de las heredades contiguas*, existiendo la diferencia únicamente en que cada uno hace referencia á puntos mas ó menos distantes de *esa misma línea*...

Los antecedentes que quedan enunciados patentizan que Ramallo jamás pensó en tomar un palmo de tierra de la área que denunció y compró Orellano; y por este motivo al hacer su denuncia, fija como límite al Naciente los *terrenos de Don Faustino Orellano.*

Los vecinos antiguos que han declarado en la sumaria, refiriéndose á la época en que Ramallo ocupó los terrenos de la denuncia, atestiguan que el límite al Este era el mismo ya indicado, de los *terrenos de Orellano.* El representante de los herederos de Don Lucas, afirma que los linderos que circunscriben los terrenos de la denuncia son las *líneas divisorias de las propiedades contiguas.* Ahora bien, como el terreno de Orellano tiene tres leguas de fondo al Poniente, es claro que Ramallo no se internaba á ellas, que respetaba la línea diviso-

ria que las circunscribia, y que por consiguiente no puede haber superposicion ó colision de derechos entre una y otra denuncia. Inútil es repetir que cuando Don Lucas Ramallo presentaba su denuncia en 1804, hacian próximamente siete años que habia denunciado Orellano los campos de Chipion y cinco ha que las poseia en virtud de la compra hecha al Fisco en remate público.

17° Hemos visto lo relativo al espediente de denuncia iniciado por Ramallo, y que quedó incompleto, despues de la solicitud para que se le concedieran los terrenos denunciados á *moderada composicion*, y corresponderia hacer mérito del espediente sobre reposicion de títulos de propiedad y mensura practicada en su virtud; empero conviene antes de pasar adelante, recordar que existe una prueba pālmaria, evidente, de que el espediente de denuncia no aparece incompleto por haberse perdido, extraviado, ó roto parte alguna de él; sinó que en efecto, se suspendieron las dilijencias, sin que el denunciante comprase los terrenos comprendidos en la denuncia.

Mientras se tramitaba el juicio de deslinde promovido por los herederos de Ramallo, despues de pronunciado el auto sobre reposicion de títulos; que S. S. el señor Ministro de Hacienda pasó al señor Contador de la Provincia la nota que se registra á f. 55 del espediente agregado. En ella le ordena informar, si en las cuentas de los libros de cargo en las oficinas de Hacienda *existe alguna anotacion desde el año 1804 hasta el de 1810 relativa á la enagenacion por moderada composicion del terreno de las Toscas á favor de Don Lucas Ramallo;* remitiendo en caso de existir cópia de ella.

El señor Contador con fecha 5 de Julio de 1809 contesta que ha registrado prolijamente en el archivo; y los libros manuales y mayores partida por partida, que corresponden á los años 1804 á 1810: *y no se encuentra ningun asiento por el que conste haber pagado Don Lucas Ramallo cantidad alguna por*

la enagenacion á moderada composicion del terreno de « Las Toscas »...

Resulta pues fuera de duda por una prueba tan incontestable que Ramallo jamás compró al Fisco el terreno de « Las Toscas », y que su denuncia no se llevó á efecto, por cuyo motivo quedó inconcluso el espediente de su referencia.

18° Fijado este precedente importantísimo entremos á la reposicion de títulos. A f. 70 del espediente agregado y con fecha 21 de Setiembre de 1866 se presenta Don Lisandro Olmos como apoderado de las Señoras Ramallo, y espone: que Don Lucas Ramallo *compró en el principio de este siglo á la Real Hacienda un campo denominado « Las Toscas »* ubicado en la frontera del Tio, y que linda por la parte del Norte con el lago llamado « Mar Chiquita », que despues de la compra, entró á poseer dichos campos y los poseyó próximamente hasta el año 30, época en que las frecuentes invasiones de los indios le pusieron en el caso de abandonarlo. Que en su mérito y *habiéndose extraviado los títulos de propiedad, ofrecia* informacion de testigos para comprobar los hechos relacionados, y que se tuviese como suficiente título en forma.

No es este el momento, ni la oportunidad de entrar en un prolijo análisis sobre el mérito de la sumaria producida, la cual ha sido clasificada por el Señor Fiscal á f. 58 vuelta de *vaga y deficiente* y ha sido prolijamente analizado en el escrito de contestacion; sin embargo emitiré algunas consideraciones. La principal pregunta que se dirije á los testigos versa sobre el título de adquisicion de Ramallo, asegurándose en la 3ª pregunta del interrogatorio que los campos de « Las Toscas » los compró Ramallo al Fisco de esta Provincia por los años de 1804 á 1806. Todos los testigos contestan que nada saben al respecto. Y á la verdad ¿Cómo podrian saber un hecho completamente incierto; desvanecido y contrariado por el mismo espediente de denuncia y por los libros de contaduría? Y si faltaba la base y cimiento

sobre que debia levantarse la sumaria, es decir, el título de propiedad de Ramallo. ¿Qué quedaba de todo el edificio? ¿Cómo podia comprobarse que fué propietario en virtud de compra hecha al Estado, si esa venta jamás se verificó; si el espediente no se concluyó? ¿Cómo justificar que los títulos de propiedad se extraviaron, si nunca existieron?

19ª Se interroga á los testigos sobre la posesion de Ramallo hasta que las invasiones de indios le obligaron á abandonar los campos; y contestar afirmativamente, sin fijar la época de la desocupacion. Solo Don José R. Luque la determina por los años *catorce* ó *diez y seis*.

Recuérdese aquí lo que decia el Señor Fiscal á f. 58 del espediente agregado, y era, que se *concedió* á Ramallo *que ocupase el terreno denunciado, mientras se seguian y concluian las dilijencias de denuncia*, como constaba del espediente de mensura. De manera que consta tambien que Ramallo, si bien *ocupó* por concesion especial y solo *mientras se terminaban las dilijencias*, los campos de la denuncia, no ejerció posesion; pues tenia la cosa á nombre del Fisco, y por el término indicado. Ocupacion que por otra parte, quedó sin efecto porque Ramallo no siguió las dilijencias; y porque la abandonó desde el año 14 ó 16, segun la aseveracion del testigo Luque, sin que él ni sus sucesores hiciesen gestion alguna en medio siglo, es decir en los cincuenta años trascurrido hasta el año 66, en que se presentaban los herederos de Don Lucas, no para llevar á efecto la denuncia, sino para pretender que son dueños, y que se las estiendan títulos de propiedad que suplan á los que dicen *perdidos, deteriorados por el tiempo y roidos de ratones*.

20ª Se interroga por último á los testigos sobre los límites del terreno de «Las Toscas», y contestan con mucha diversidad; esceptuando en la parte que linda por el Naciente, á cuyo rumbo hemos visto que los testigos Luque y Diaz responden con uniformidad

El apoderado de las Señoras Ramallo no puede desconocer la vaguedad y disconformidad que se notan en las declaraciones; y las esplica, como hemos visto, diciendo que la disconformidad es aparente, porque, lo que quieren espresar los testigos es que, las líneas divisorias de los terrenos contiguos forman el límite de «Las Toscas».

21° Los defectos indicados no son los únicos que entraña de sumaria. El Juez mandó recibirla con citacion de colindantes; y si bien aparece citado Don Luis Rueda en la dilijencia de f. 73 vuelta del espediente agregado, este Señor no era en el año 66 dueño de todo el terreno comprado á los herederos de Orellano, pues hemos consignado ya, que en 26 de Noviembre de 1864 vendió á los señores Doctor Zuviria y Don Laureano Dehesa una legua de frente sobre el rio por tres leguas de fondo; espresando que les daba la posesion por medio de la escritura pública que les otorgaba. Mientras tanto, dichos Señores no fueron citados para las dilijencias de que se trata, y permanecieron por consiguiente estraños á las consecuencias y efectos jurídicos que pudieron aquellos producir.

Hay mas todavia. Terminada la sumaria, se manda correr traslado al interesado y al señor Fiscal, y con la contestacion que dieron, se dictó el auto de aprobacion, ordenando se tuviese la sumaria por suficiente título de propiedad. Se estraña desde luego que no se hiciese estensivo el traslado á los colindantes que por órden del Juez se habian mandado citar, que eran ya parte en el juicio y verdaderos interesados; puesto que sus derechos podian ser agredidos por el nuevo título que iba á conferirse á los herederos de Ramallo. Asi por estas omisiones, aparte de los vicios intrínsecos de la sumaria se le quitaba al auto de reposicion toda fuerza obligatoria, respecto á los que no habian sido oidos, no obstante de ser parte legítima en el juicio.

22° Acaba de examinarse el valor jurídico de la sumaria

informacion producida, ya en sí misma, y á la luz de los instrumentos citados que la destruyen; ya con relacion á los colindantes que fueron citados para presenciar el juramento de los testigos, pero á quienes no se oyó ni comunicó traslado de dicha informacion para que espresasen su conformidad ó disconformidad; ya finalmente, respecto á los colindantes como los señores Zuviria y Deheza á quienes no se dió ninguna clase de conocimiento.

En la suposicion sin embargo que ese título supletorio fuese la espresion de la verdad y la justicia, en manera alguna habria venido á afectar los derechos que Don Faustino Orellano adquirió por legítimo título y trasmitieron sus sucesores, porque hemos visto, que tanto Ramallo en su denuncia de 1804, como los testigos de la sumaria de 1866, y el apoderado de los herederos de Ramallo al solicitar á f. 79 la aprobacion de dicha sumaria informacion, reconocen como límite de «Las Toscas» al naciente los terrenos de Don Faustino Orellano ó *Chipion*, ó sea la línea divisoria de estos mismos terrenos. Asi pues, hasta aquí no se presenta colision alguna entre los títulos; y los de Orellano como mas antiguos y fehacientes son completamente respetados.

23ª ¿Habrá sucedido otro tanto en el desarrollo sucesivo de las dilijencias practicadas por los herederos de Ramallo? En 30 de Noviembre de 1866 se presenta el apoderado de estos, acompañando el auto aprobatorio de la sumaria y pide se proceda al deslinde y amojonamiento de «Las Toscas», nombrando al efecto al agrimensor Don Eleasar Garzon. El juez asi lo ordena, y el agrimensor practica la operacion.

Antes de proceder al deslinde, pide instrucciones al Departamento Topográfico y hace el estracto de los títulos de propiedad. El auto aprobatorio de la sumaria que con el único título que se acompañaba, contiene estas palabras que merecen especial atencion: «los cuales le servirán de suficiente título

« de propiedad del campo espresado, «Las Toscas», *y en « reemplazo del incompleto corriente de f. 15 á 34 que apare- « cen roidos en parte.»*

Nótese que este título supletorio es *en reemplazo* del espediente trunco de denuncia seguido por Don Lucas Ramallo, presentado por sus herederos al pedir la aprobacion de la informacion sumaria; y cuya relacion se hace por el señor Fiscal y el citado agrimensor en las fojas antes citadas. Bien pues, ese título que se reemplaza, dice que «Las Toscas» lindan por el *naciente con los terrenos de Don Faustino Orellano;* de consiguiente el auto citado reconoce el mismo límite, puesto que nada innova, sinó que *reemplaza*, dejando las cosas como estaban segun el espediente de denuncia.

El mismo agrimensor, como se ha hecho ya notar, al hacer referencia del precitado espediente á f. 17 vuelta de las dilijencias de mensura, dice que los campos denominados «Las Toscas» confinan al Este *con terrenos de Orellano*.

24ª El perito agrimensor tenia pues por los antecedentes relacionados cabal y completo conocimiento que el terreno de «Las Toscas» estaba subordinado al de «Chipion», y que no podia mensurarse el primero, sin integrar el de Orellano. Por este motivo sin duda dirije una nota con fecha 11 de Febrero de 1867 al Juez Pedáneo de la Concepcion para que notifique á Don Luis Rueda, que debiendo principiarse el dia 16 de dicho mes la mensura de los terrenos denominados «Las Toscas» y «Pliyunto» y siendo él *colindante al Este de los mencionados terrenos*, se presente con sus títulos por sí ó apoderado. La notificacion se hizo á Rueda, segun aparece de la firma que se rejistra al fin de la providencia referida; y el agrimensor hace constar á f. 22 de sus dilijencias, que el señor Rueda se le presentó en la Villa de la Concepcion, pero no compareció á presenciar el deslinde.

Preciso es advertir nuevamente que desde el 26 de Noviembre

de 1864 no era dueño Rueda de todo el area que compró Orellano al Estado, porque en dicha época se desmembró el área enunciada, vendiéndose á los señores Zuviría y Deheza una legua de frente al rio, con tres de fondo al poniente, lindando por este rumbo y por el Norte con terrenos fiscales y por el Sud con derechos del vendedor Rueda. Era indispensable por lo tanto la citacion de estos señores para que tomasen parte en el juicio de mensura, y pudiese afectarles la resolucion que se dictase.

Sin embargo, sin citacion ni audiencia de ellos se procedió; é ignorando el agrimensor la estension de los terrenos de Orellano al poniente; pues afirma en su declaracion de f. 114 que no tuvo conocimiento de los títulos de Orellano, porque Don Luis Rueda no le presentó documento alguno.

Este proceder de Rueda no puede seguramente esplicarse, porque la sola exhibicion de los títulos que tenia en su poder, habrian bastado para que se asignase al terreno de Orellano el área que le correspondia, evitando las complicaciones en que nos vemos envueltos, y ojalá sean las últimas.

Empero esta omision de Rueda no autorizaba al agrimensor para prescindir del conocimiento de la verdad. El sabia por los documentos que tenia en su mano que los terrenos de «Las Toscas», estaban subordinados al límite poniente de los de «Chipion», y por consiguiente sin saber la estension que á estas correspondia no podia saber el punto en que principiaban los de «Las Toscas.»

El agrimensor, penetrado de esta necesidad, pudo y debió exigir á Rueda la presentacion de sus escrituras; y en caso de ser infructuosas sus diligencias debió apelar al medio supletorio de la informacion de testigos, ú otros adecuados que le condujesen al descubrimiento de la verdad, sobre el límite poniente de los terrenos de Orellano.

25° Nada de esto se hizo, y careciendo de los datos indis-

pensables, sucedió lo que era natural. El agrimensor reduce á dos leguas de fondo el terreno de Orellano, cuando segun los documentos fehacientes ya citados tiene tres.

El Departamento Topográfico en su informe de f. 20 dice: «que al practicar el deslinde judicial de unos terrenos de los Sres. Ramallo y Ortiz el año 1867, *el agrimensor Garzon dejó solo dos leguas de fondo al terreno representado por el Doctor Etchenique*»..... y por consiguiente le *falta una legua cuadrada* al espresado terreno comprado por Halbach.

Se patentiza esto mismo en el plano remitido por el Departamento Topográfico y nota de su referencia que corre á f. 185. Y en efecto, examinando el plano se vé, que á juicio del Departamento, el terreno vendido á Halbach comprendia el rectángulo C P N U marcado con tinta azul, es decir una legua de frente con tres de fondo, que es lo que tiene el terreno de Orellano al poniente; mientras que el agrimensor le reduce á dos, quitándole la tercera legua marcada con puntos y bajo las letras N U A y la que falta en el último ángulo que no tiene letra.

Resulta pues fuera de duda, que el agrimensor redujo á dos leguas el fondo de tres correspondiente á los terrenos de Orellano, y que esto sucedió á causa de no tener á la vista los instrumentos respectivos. Y á la verdad que solo asi puede esplicarse, que teniendo en su mano el perito los documentos que demostraban que los terrenos de «Las Toscas» léjos de introducirse é invadir á los de «Chipion» quedaban subordinados y sometidos al límite confinante de estos, se avanzase hasta quitar una legua de fondo á los terrenos de Orellano, y adjudicársela á los Ramallo. Y es aquí recien por esta equivocacion sufrida, que se crea una colision de derechos, que jamás existió con arreglo á los títulos de propiedad: que los antiguos é incontrovertibles emanados del fisco y que someten á los territorios limítrofes, quedan desconocidos ó reducidos por los de fecha posterior, perdiendo los primeros su supremacia é importancia.

26° Terminada la mensura, ordena el Juez con fecha 15 de Junio de 1867 que informe el Departamento Topográfico y se corra traslado por su órden. El presidente de aquella reparticion espone á f. 23 vuelta del espediente agregado: que no habiendo concurrido á la mensura algunos de los colindantes, *se hace necesario conocer la contestacion de esta al traslado que se les debe de correr para poder juzgar de la mensura.* Sin embargo nota desde ya algun defecto en la operacion, como puede verse en dicho informe.

El Presidente del Departamente Topográfico con sumo tacto, quiere conocer primero las contestaciones de los colindantes antes de abrir juicio sobre la operacion, porque preveia las omisiones ú errores en que podia haberse incurrido. En efecto, casi todos los colindantes á quienes se corrió traslado se opusieron al deslinde, y fué preciso apelar á arreglos especiales con cada uno para evitar complicaciones. El apoderado de los Ramallo se sometió en diversos arreglos al resultado que diesen las nuevas mensuras que debian hacer practicar los colindantes dentro de un término dado; y en otros celebrados con Don Antolin Funes y Don Francisco Rueda fué preciso reconocerles las áreas que reclamaban como de su propiedad, y que por el deslinde de «Las Toscas» se les habian quitado.

Las previsiones del Departamente estaban cumplidas; y si se hubiese citado y corrido traslado á otros colindantes que faltaban, como por ejemplo los señores Zuviría y Deheza, dueños del terreno en cuestion hasta el 15 de Mayo de 1867 y por consiguiente en toda la época en que se practicó la mensura, puesto que esta terminó el dia 3 de Mayo del citado año. Y si se hubiese corrido traslado á Don Francisco Espinosa que adquirió el mismo terreno en 18 de Mayo del citado año 67, y por consiguiente con anterioridad al decreto de 15 de Junio en que se mandaba correr traslado á los colindantes: no hay duda que la mensura de «Las Toscas» se habria reformado por la parte del

naciente, como sucedió por otros rumbos; integrándose todo el fondo que correspondia á los terrenos de Orellano.

Partiendo sin embargo de la equivocacion, de que Rueda permanecia siempre único dueño de los campos de Chipion, se le corre el traslado decretado, y devuelven los autos en 5 de Diciembre de 1867 con esta contestacion testual: *que deferia á que se aprobase los terrenos medidos, pues que de estos no era él colindante.*

El señor Rueda afirma que no es colindante de los terrenos medidos, y por esta razon defiere á la aprobacion del deslinde. Dice en una palabra que no es parte, que no le importa ni tiene interés, y por este motivo defiere. Si el señor Rueda se hubiese concretado á la legua de frente con tres de fondo que tenia vendida, su respuesta se esplicaria perfectamente, porque en realidad no era ya colindante con «Las Toscas» en la dimension indicada; pero referirse absolutamente á los terrenos medidos, es algo incomprensible, pues ya queda establecido que por la mensura que practicó Garzon se le quitó la última legua del fondo á los terrenos de Orellano que pasaron á Rueda; y observando la línea A B del plano citado se patentizó esto mismo, porque de esta línea al naciente ó sea á la costa del rio, solo hay dos leguas de sábanas que se dejan al terreno del Chipion.

27° No debo detenerme mas en esta respuesta inesplicable, y ocuparme de algo muy sério y que se relaciona con el último y mas importante de los títulos de Ramallo. Despues de la notificacion hecha á Rueda, y mientras se continuaba la tramitacion del juicio de mensura, procurando arreglos con los colindantes, para evitar numerosos pleitos con tantos opositores; fué que se pasó por el Señor Ministro de Hacienda y con fecha 1° de Julio de 1869, la nota de que se ha hecho mérito, al Contador de Hacienda para que informase sobre la constancia que existiese en los libros respecto á la compra de « Las Toscas » hechas por Don Lúcas Ramallo desde el año de 1804 á 1810.

La respuesta del Contador dió mérito á un arreglo y transaccion con el representante de la accion pública. El apoderado de los Ramallo no pudo menos de comprender, que con el informe de la Contaduria, quedaba destruido por su base su pretendido derecho de propiedad; constatada la falsedad en que reposaba la sumaria informacion producida; puesto que Don Lucas Ramallo jamás habia comprado, ni abonado cantidad alguna por el terreno de «Las Toscas». Que en consecuencia no se aprobaria la mensura practicada por el agrimensor Garzon. Los Fiscales de Gobierno y Tierras Públicas, y de la Exma. Cámara de Justicia, espusieron luminosamente á f. 56, 57 y 58 del espediente agregado que el auto aprobatorio de la sumaria informacion estaba controlado con la constancia fehaciente de los libros de Contaduria; que dicha sumaria era *vaga y deficiente*; y que el espediente de denuncia iniciado en 1804 jamás se llevó á efecto. Pero que teniendo en cuenta los sacrificios de Don Lucas Ramallo en el pleito sostenido con Don Pedro Matias Cuestas sobre la calidad de valdios de los terrenos denunciados; el asunto que seria necesario entablar para obtener la restitucion contra el auto precitado, y otras consideraciones que se enuncian, les inclinaban á aconsejar un arreglo prudente y equitativo.

En su mérito se celebró una transaccion ante el Poder Ejecutivo con fecha 3 de Junio de 1870 y que se registra á f. 59 vuelta del espediente agregado. Las principales estipulaciones consisten en la cesion y reconocimiento que hace el apoderado de los Ramallo en favor del Fisco de una área de seis leguas cuadradas donde las ubique el agrimensor Garzon, y á mas dos sobrantes de terrenos que allí se especifican. Hecha esta transaccion se devuelven los autos al Juzgado para la prosecucion del juicio de deslinde.

El Señor Juez dicta su auto de aprobacion en 17 de Junio del mismo año, pero con la calidad de *sin perjuicio y en cuanto por derecho hubiere lugar*.

La superficie cedida á favor del Fisco es la que aparece demarcada en el plano con tinta roja, ó sea la parte A G H O segun lo espresa el Presidente del Departamento Topográfico en la nota con que acompaña dicho plano.

Es digno de llamar la atencion en esta transaccion, que el Fisco dueño de los terrenos mensurados, acepte del que jamás compró ni tuvo otro título del Estado una cesion en su favor de las seis leguas y sobrantes indicados. Y mas digno de estrañeza aun, que en esta cesion se incluya parte del terreno vendido por el mismo Fisco á Don Faustino Orellano en 1799; que poseyeron desde entonces sus sucesores; y sin que por título alguno se haya trasmitido á los cedentes, ni extinguido el dominio en sus verdaderos propietarios por alguno de los medios de extincion que establece el derecho.

28° Sin otro título que el mencionado de cesion, y considerándose el Fisco dueño de lo mismo que tenia enajenado, vende en remate público y con fecha 11 de Mayo de 1871 á Don Belisario Ortiz una suerte de tierras *número diez*, en la cual quedaron incluidas como *ochocientas ochenta y siete cuadras cuadradas* del terreno vendido á Halbach por Don Eufracio Loza, segun lo espresa el Departamento Topográfico en su informe de f. 20. Así pues, el Fisco enajena una cosa vendida por él mismo; que se halla en el patrimonio particular; y sin que por título alguno se haya trasmitido y vuelto al dominio público, desde que los Ramallo carecian de todo derecho para ceder lo que no les pertenecia, ni perteneció jamás. Seria por otra parte repugnante y contrario á todas las reglas del derecho que el vendedor obligado á la garantía por la naturaleza del contrato, viniese no solo á perturbar, sinó á despojar al comprador para entregar á todos la misma cosa enajenada y poseida por mas de medio siglo.

Consecuencias. Apreciaciones jurídicas y conveniente aplicacion á los hechos.

1º Examinados los títulos, documentos y antecedentes que deben servir de base para la resolucion de la cuestion: puestos frente á frente esos títulos para averiguar su legalidad ó importancia; tenemos los elementos necesarios, y es preciso descender á las consecuencias jurídicas que se desprenden de tales antecedentes, haciendo de ellas la conveniente aplicacion.

Recordemos al efecto que el fundamento de la accion intentada, rescision del contrato, ó sea la devolucion del precio con sus intereses, gastos y costas del juicio, consistió en que, cuando se vendió á Halbach el terreno mencionado en la escritura, hacian *seis años que tres cuartos de la última legua del fondo habian pasado á otro dominio, y que el otro cuarto lo ocupa la Mar Chiquita como lo ha ocupado* siempre.

Que en consecuencia faltaba una legua de las tres vendidas, y que apoyado en los artículos 92 y 24 *De la Compra Venta*, C. C. solicitaba lo que queda indicado.

2º Hemos mencionado antes el informe del Departamento Topográfico en donde se afirma que el agrimensor Garzon redujo á dos leguas de fondo el terreno de Orellano; *que como ochocientas ochenta y siete cuadras* del terreno que compró Halbach quedaron incluidas en los campos de los Señores Ramallo; y que *setecientas treinta y tres cuadras próximamente están ocupadas por la Mar Chiquita segun los espedientes y planos presentados á la oficina por el espresado agrimensor señor Garzon.*

Con marcada cautela y discrecion procede el Departamento Topográfico, cuando enuncia el oríjen y fuentes de donde toma su informe, porque en tal caso, sus apreciaciones tendrán el valor que resulte de esos precedentes, que le han servido de

punto de partida. Si ellos fuesen completos, satisfactorios y coincidiesen con documentos fehacientes, el juicio que sobre tales datos se produjese, seria desde luego aceptable. Pero si por el contrario, los antecedentes y puntos de partida fuesen deficientes, incompletos y contrariados por documentos dignos de todo crédito, que no se tuvieron antes á la vista, y se presentaron nuevamente, será preciso modificar el juicio y apreciaciones antes emitidos.

3º Así, concretándonos al caso actual, el agrimensor señor Garzon tiene manifestado que practicó el deslinde de «Las Toscas» sin conocer los títulos de Orellano, y los otorgados á favor del señor Rueda, porque este á pesar de ser citado, no se los manifestó. El mismo señor Garzon refiere á f. 114 que despues de iniciado este pleito le preguntó Don Eufracio Loza, enseñándole la escritura otorgada por los sucesores de Orellano á favor de Rueda si alguna parte de las Salinas quedaria comprendida en el terreno comprado por Halbach y el declarante contestó: *que midiendo el terreno de Orellano desde el lindero de Ferreyra, y dándole dos leguas y media al Norte no quedarian comprendidas las Salinas ni la Mar, porque del lindero de Ferreyra á la Mar habian tres leguas.*

Esta escritura que recien se enseñaba al señor Garzon, y que no conoció cuando practicó la mensura y levantó los planos, á que se refiere el Departamento en su informe; es la otorgada por los herederos de Orellano en 17 de Noviembre de 1864, á favor de Rueda, y en la cual venden dos y media legua de frente á una y otra banda del rio, con tres de fondo tambien en cada banda, lindando *por el Sud con derechos de Doña Leonarda Ferreyra* y por el naciente, Norte y poniente *con tierras fiscales.*

4º Los límites fijados en esta escritura coinciden perfectamente con los que aparecen en los títulos de Don Faustino Orellano, de que antes se ha hecho mérito y que tampoco co-

noció el señor Garzon en la época mencionada. Recordemos brevemente que Orellano hizo su denuncia *desde los linderos de Doña Leonarda Ferreyra para el Norte*; que de estos linderos arrancó la mensura; que el reconocimiento é inspeccion del campo denunciado y su tasacion se hicieron, desde los mismos linderos, *incluyendo la media legua pedida por la Señora Ferreyra*; que se verificó el remate y pago del precio bajo los mismos límites de la mensura y tasacion. Recordemos, en fin, cuanto dejo enunciado á este respecto, y se llegará á la persuacion íntima que no se dejó espacio ó *hueco* alguno entre los terrenos de Doña Leonarda Ferreyra, y los que denunció y compró Orellano; pues el lindero de dicha señora por la parte del Norte, lo es á su vez de Don Faustino por la parte del Sud. Así no existe la media legua que se demarca como fiscal en el plano; y los terrenos de Orellano y Rueda principian en los linderos precitados, pudiendo asegurarse que si el Departamento hubiese conocido los documentos de que se trata, no figuraria dicha media legua entre una y otra propiedad.

5ª Ubicado el terreno de Orellano con sujecion á los títulos relacionados, las dos leguas y media de frente no avanzarian y terminarian donde aparecen demarcadas en el plano, ó sea la línea C A U, sinó media legua hácia el Sud, y por este motivo era que afirmaba el señor Garzon, que midiendo dicho frente desde el lindero de Ferreyra, ninguna parte de las Salinas ni de la Mar quedaria comprendida en el terreno vendido á Halbach; puesto que desde el espresado punto á la Mar hay tres leguas.

6ª Demarcado en esta forma el terreno de Orellano y Rueda, no ofrece dificultad la ubicacion de la legua de frente por tres de fondo que vendió Rueda y se ha trasmitido hasta Halbach. El vendedor espresa que linda esta area al Norte y poniente con *terrenos fiscales* al Sud con *derechos de su propiedad* y al naciente *con el rio*. De consiguiente lo que se ha vendido es la

última legua del Norte, y debe principiar á medirse, donde termine una y media leguas desde el lindero de Ferreyra. Y por lo tanto dicha area no puede ubicarse en el espacio encerrado por líneas de puntos azules, ó sea el paralelogramo C U N P del plano; sinó media legua al Sud; pues de otro modo se darian á Rueda tres leguas de frente, cuando solo le corresponden dos y media desde los precitados linderos.

Hecha en esta forma la ubicacion del terreno que motivó la cuestion, no se introducirá su extremo Norte á la Mar, segun lo espresa el agrimensor, y puede inferirse del plano que corre á f. 9 presentado por la parte de Halbach y que le entregó Loza al celebrar el contrato: pues allí aparece íntegro el terreno vendido, si bien linda con la Mar.

De todos modos si asi no fuese, Rueda ha hecho su venta á lindar con *tierras fiscales* por el Norte, y al Sud con tierras de su propiedad. Y en tal virtud si resultase que aun partiendo de los linderos de Ferreyra, se incluya alguna parte de la Mar, seria preciso ubicarlo con arreglo al contrato, es decir mas al Sud, hasta donde linda con *tierras* y no con *aguas* como se espresa en la escritura de enajenacion: lo que no ofreceria dificultad, siendo Rueda el mismo dueño de los terrenos contiguos, como consta de la misma escritura y plano enunciado.

7° Por otra parte, y en la suposicion de que se introdujese á la Mar alguna fraccion del terreno vendido, tal vez no seria preciso apelar al espediente que acaba de indicarse, porque bastaria hacer la conveniente reduccion de esa superficie, y completar las tres leguas cuadradas vendidas con una área enteramente igual á la ocupada por la Mar. Idea que emitió el señor agrimensor Garzon en la última audiencia que tuvo lugar, y que aparece aceptable y equitativa.

Puede asegurarse entonces, que la cuestion relativa á *setecientas treinta y tres cuadras próximamente* que ocupa la Mar, se halla eliminada, pues esta apreciacion equivocada nacia de la

falta de escrituras y antecedentes sobre el terreno de Orellano y que adquirió Rueda en 1864.

8º Pasemos al otro punto referente á las *ochocientas ochenta y siete cuadras cuadradas* que á juicio del Departamento quedaron incluidas en los campos de los señores Ramallo. Reproduciendo lo que queda espuesto sobre la falta de título en los Ramallo y el fisco para pretender derecho alguno de propiedad en el terreno vendido á Halbach; y que no se ha extinguido por ninguna causa jurídica el que corresponde en dicho terreno á los sucesores de Orellano: voy á recordar algunos principios sobre la materia, por mas que ellos sean elementales.

« *El dominio es perpétuo y subsiste independiente del ejercicio* « *que se pueda hacer de él. El propietario no deja de serlo,* « *aunque no haga ningun acto de propiedad, aunque esté en la* « *imposibilidad de hacerlo, y aunque un tercero los haga con* « *su voluntad y contra ella*, á no ser que deje poseer la cosa « por otro durante el tiempo requerido para que este pueda « adquirir la propiedad por la prescripcion. » (Art. 5º *Del dominio de las cosas*, C. C.; S. 44, Digesto *de adquirenda rerum dominio*; Código de Luisiana, artículo 488; Pothier, *Propiedad*, número 277; Aubry y Rau § 191; Demolombe, tomo 9º, número 546).

Como un corolario de estos principios en que reposa la propiedad, agrega el artículo 6º del título citado: « Nadie puede « ser privado de su propiedad sinó por causa de utilidad pú- « blica, prévia la desposesion y una justa indemnizacion »..... artículo calcado en el 18 de nuestra Constitucion, que declara la inviolabilidad de la propiedad, y que ningun habitante de la Nacion puede ser privado de ella, sinó en virtud de sentencia fundada en ley: declarando tambien que la expropiacion por utilidad pública debe ser calificada por ley y préviamente indemnizada.

9º Ahora bien: el título de Orellano es incontrovertible,

emana del mismo Fisco, sus sucesores lo enajenaron á Rueda, quien despues de poseerlo, vendió la área que motiva la cuestion á los señores doctor Zuviria y Deheza en 1864, declarando que les trasmitia la posesion por medio de la escritura que otorgaba. En 1867 y con igual declaracion trasmiten dichos señores el mismo terreno al señor Crisapuli. Este lo enagena á favor de Don Francisco Espinosa tres dias despues y le dá la posesion en igual forma. Espinosa vende á Loza el 74 y Loza á Halbach en el mismo dia en que lo compró, habiendo este señor pagado la contribucion directa segun aparece del recibo de la Contaduria corriente á f. 11 desde el año 74.

Bajo el antiguo régimen que terminó con la publicacion del Código Civil en 1871 no hay duda que con arreglo á la ley 8ª, título 30, partida 3ª y uniforme doctrina de sus comentadores: Gregorio Lopez en la glosa á dicha ley; Covarrubias, libro 3º, Varios, capitulo 5º; Gutierrez Fernandez, Codigos fundamentales, tomo 2º, pájina 545 y 546; Tapia tomo 2º, título 4º, capítulo 2º número 52: se adquiria la posesion por medio de la entrega de los títulos de propiedad. *Gana la posesion, dice la ley apoderándole de las cartas por que la él ovo, ó faciendo otra de nuevo, mager non se apodere de la cosa dada corporalmente.*

Savigny en la sétima edicion de su *Tratado de la Posesion*, pájina 182, dice: « Hemos demostrado que no hay duda que « la posesion se admite muchas veces en derecho Romano, sin « que haya detencion física. Es pues cierto que la posesion « puede ser ficticia ».... Lo que se requiere es la posibilidad de hacer de la cosa lo que se quiera, y de apartar toda accion estraña..... No insistiré en estos conocimientos elementales, para llegar sin dilacion á mi propósito.

10º El orígen de donde emana el título de los Orellano no puede ser mas seguro é incontrovertible. Esos derechos indisputables pasaron en su totalidad á Rueda, y este desmembró la

fraccion que vendió y entregó, y fué sucesivamente trasmitiéndose por título de compra y dándose la posesion hasta el señor Espinosa, quien á mas de tomarla por medio de la escritura, como consta del respectivo instrumento de venta, pagó las contribuciones al Fisco hasta el año 74, segun se deduce del recibo presentado por Halbach; pues á no haber Espinosa pagado la contribucion directa, desde el año 67 en que adquirió la cosa, se la habrian exijido al señor Halbach; y ya hemos visto que éste hizo el abono desde el año 74. Ademas el señor Espinosa en la audiencia verbal á que fué convocado despues de contestada la demanda, manifestó haber pagado dichas contribuciones.

En tal caso el dominio que arranca de un orijen tan legítimo, y que se ha trasmitido con arreglo á la ley, en la época en que se verificaron los contratos, *es perpétuo y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él: el propietario no deja de serlo aunque no haya acto alguno de propiedad y aun cuando un tercero los haga, siempre que no deje completar el tiempo de la prescripcion.*

El propietario pues es siempre propietario, su derecho permanece inconmovible, interin no se produzca algunas de las causas de estincion que se enumeran desde el artículo 99 al 105 *Del dominio de las cosas*. Causas que por cierto no han existido, porque hemos visto que los sucesores de Orellano no han trasmitido parte alguna de su dominio ni menos han sido privados de él en virtud de expropiacion, ejecucion de sentencia, ó en virtud de algun juicio que ordenase la restitucion de la cosa á un tercero.

11ª En contraposicion al título de Orellano y sucesores, hemos examinado ya latamente los de Ramallo y el Fisco, y observado que se acepta como cesion una legua quitada á los terrenos de Orellano que el mismo Fisco habia vendido y entregado solemnemente; y que en virtud de tan original cesion vuelve á vender en 1871 al señor Don Belisario Ortiz.

Estos hechos (no son sino hechos) en nada vulneran la propiedad de los sucesores de Orellano, y son impotentes para producir el dominio. En la suposicion que el Fisco haya dado posesion á Ortiz, pues no aparece de la escritura corriente á f. 96, se precisaria para la adquisicion del dominio, que la *entrega fuese hecha por el propietario que tenga capacidad para enajenar, y que los derechos que se trasmiten por la tradicion sean propios del que le hace.* (Artículos 96 y 98, título citado, C. C. de acuerdo con la legislacion Romana y Española).

Se nota desde luego que el Fisco lejos de *ser propietario* y de trasmitir derechos *propios*, está obligado á defender al dueño á quien constituyó propietario, y que debe ser repelido toda vez que intente obrar contra él, segun la muy conocida regla: *quem de evictione tenet actio eum agentem repellit exceptio.*

El Fisco obligado por la eviccion á defender al comprador, no puede ser admitido á perturbarla, á despojarle para entregar la cosa á un otro comprador. Esto importaria la subversion de todos los principios, anulando el mismo vendedor los derechos de propiedad que ha constituido, y trasfiriéndolos á su antojo posteriormente á un tercero. Y si esto es monstruoso, inmoral y repugnante tratándose de un particular ¿qué diremos cuando se trata del poder tutelar de toda sociedad, del que representa cuanto hay de augusto, grande y elevado, porque emana de la Justicia misma, de la Divinidad?..... La sociedad habria caido en el abismo, y el Poder Público no seria ya poder: seria fuerza, avasallamiento de todo derecho individual.

12° La Constitucion y nuestro código penetrado de estos principios eternos, inconmovibles, sancionaron la inviolabilidad de la propiedad y solo consintieron en la desposesion por causa de utilidad pública, declarada préviamente por ley. El Poder Público no podia atentar contra la propiedad privada; el único caso de desposesion está previsto y garantido, por formas y trámites salvadores; los privilegios, el *jus singulare* habian caido

para entronizar la igualdad. Ni la viuda, ni el huérfano, ni los establecimientos de beneficencia y caridad, ni el Fisco mismo, puede ampararse de un *jus singulare* para sobreponerse á otro derecho enteramente igual al suyo. En el carácter de persona jurídica, goza en general de los mismos derechos que los simples particulares para adquirir bienes, tomar y conservar la posesion de ellos, etc. etc. (artículo 12, *De las personas jurídicas*, C. C.).

13° Digo esto á propósito del privilejio que acordaban al Fisco el derecho romano y español sobre las enajenaciones hechas por el Estado. En el párrafo 9°, título 6°, libro 2°, de las Instituciones de Justiniano se disponia de conformidad á una constitucion del emperador Zenon, que aquellos que por venta, donacion ú otro título reciben algo del Fisco, desde luego queden seguros y salgan vencedores ya sean demandantes ó demandados. Vinnio comentando estas palabras dice: parece haberse dispuesto así para que el Fisco encuentre compradores con mayor facilidad y tambien para que no se rescinda la venta hecha con autoridad pública *aunque á decir verdad es duro é injusto para el dueño ó acreedor el quitarle desde luego el derecho de vindicar ó perseguir una cosa suya ó que le está obligada, y oponerle un adversario tan poderoso.*

Ante el sentido moral y acendrado criterio de este jurisconsulto, que atraviesa los siglos ganando en autoridad y admiracion, era injusto, duro y depresivo lo preceptuado en dicho parágrafo, y tenia que caer como caerá toda iniquidad. Estos resplandores de equidad tenian que concentrarse y convertirse en los que invadian en nuestro Codigo fundamental y en el Civil.

14° La ley 53 del título 5°, partida 5ª, decia: Vendiendo ó dando el Rey cosa ajena como suya, pasa el señorio de aquella cosa al que la vende ó al que la dá... Es de verse en el comentario, la sutileza con que procuran introducirse numerosas

escepciones que atemperen el rigor de un absolutismo repugnante aun considerando el sistema de Gobierno y la época en que se dictaba la ley. Entre esas escepciones se encuentra en la glosa 286 la que se refiere al caso en que el dueño primitivo tenia título *emanado del príncipe*, y consultado Ludovico Roman al respecto, dijo: *que no procedia la aplicacion de la ley* en semejante caso.

En la glosa anterior se limita tambien la ley cuando el Rey no posee la cosa que dá ó vende.

Si por un momento pudieramos suponer en vijencia semejante disposicion, tendriamos que no podia ser aplicada al caso de que se trata: 1° porque el título de los Orellano y sucesores emana del Fisco mismo que tiene que garantir y defender á los adquirentes; 2° porque el Fisco no solo ha tenido la posesion sinó que la trasmitió al comprador primitivo, como queda establecido.

Podemos entonces asegurar tambien que se halla eliminada la cuestion sobre las ochocientas ochenta y siete cuadras cuadradas del terreno vendido á Halbach y que el Fisco enajenó á favor de Don Belisario Ortiz; puesto que subsiste el dominio adquirido por Orellano y sus sucesores y el Fisco como causante ó enajenante tiene que garantir y asegurar ese dominio; y por consiguiente le es completamente vedado todo acto que importe una turbacion de derecho.

15° De estos precedentes surje la inaplicabilidad de los artículos 92 y 24 título *De la compra-venta*, que sirven de fundamento jurídico á la demanda, pues no aparece justificada la imposibilidad para entregar la cosa vendida que exije el artí- 92 para que el comprador pueda pedir la devolucion del precio. Ni tampoco se ha demostrado que falte la porcion que determina el artículo 24 para que se deje sin efecto el contrato. Lejos de esto, hemos visto que si ubicado el terreno de Orellano en la forma que marcan sus títulos se introdujese aun alguna parte en la Mar hay medios de obviar este inconveniente para

que se cumpla el contrato; y esto en el supuesto, que arrancando del lindero de Ferreyra resulte dicha introduccion en la Mar. Y que en cuanto al terreno comprendido en la venta que hizo el Fisco á Don Belisario Ortiz, es un hecho que en nada ha comprometido los derechos de propiedad que el mismo Fisco trasmitió á Orellano y se conserva en sus sucesores universales y particulares.

16° Tantas dificultades estarian olvidadas, si la parte de Halbach hubiera aceptado el ofrecimiento que se le hizo por Loza á f. 77 vuelta *de entregarle desde luego el* campo vendido; cuyo ofrecimiento se le hizo notificar. Se habrian evitado tambien las dificultades indicadas, si la parte de Halbach ajustándose á las facultades que por el poder de f. 12 se le confieren hubiese jestionado judicial ó extrajudicialmente el saneamiento del terreno comprado por su instituyente, ó en su defecto la devolucion del precio, gastos é intereses correspondientes. Si al menos se hubiese aceptado la proposicion reiterada ya judicial y extrajudicialmente de un deslinde que evidenciase la realidad de las cosas, y salvase la presente cuestion. Pero tantos esfuerzos han sido inútiles, y ha sido preciso llegar al punto en que nos encontramos.

17° En conclusion no puedo dejar de recordar las doctrinas que he consignado en otro fallo dictado con motivo de este asunto, y sobre la citacion de eviccion hecha á los señores doctor Zuviria y Deheza. Jurisconsultos los mas respetables (como Pothier, *De la venta*, número 639; Duvergier, tomo 1°, número 322; Demolombe, tomo 17, número 340; Laurent, tomo 24, número 218; Troplong número 431) sostienen que el comprador puede pedir la rescision del contrato de venta aun cuando no haya eviccion y solo existan temores de que infaliblemente sucederá, cuando lo pretenda un tercero, siempre que esos temores se funden en pruebas irrecusables de que las pretensiones de ese tercero son justas.

Estas doctrinas que solo en resúmen reproduzco aqui y que no pude aplicar entonces porque correspondia hacerlo en el pleito principal como claramente lo enuncié, patentizan que no ha podido entablarse la accion de rescision porque no existen las pruebas irrecusables de que la cosa vendida no exista; que sea ajena, y que las pretensiones de los terceros que puedan reclamarla sean incontestables.

Al llegar á la parte resolutiva quiero agregar antes algunas palabras, sobre las inculpaciones dirijidas al Juez por el auto de prueba. Los hechos que se mandan justificar á la parte de Loza, son los mismos que ofrece probar en su escrito de contestacion. Halbach ademas fundaba su pretencion en el informe del Departamento Topográfico, que se refiere á operaciones de mensura aprobadas y planos existentes en dicha oficina; y sin poder entonces calificar el mérito jurídico de estos antecedentes, se hacia preciso que Loza probase que esas operaciones aprobadas judicialmente eran nulas porque sus causantes, Deheza, Zuviria y Espinosa, dueños y propietarios entonces, no habian sido citados ni para la mensura ni para la reposicion de títulos. No abundo en otras consideraciones, ni me detengo á satisfacer las prolijas observaciones hechas por la parte de Espinosa en su alegato de bien probado, porque carecen de objeto y seria enteramente supérflua una discusion al respecto.

En su mérito y omitiendo otras consideraciones fallo definitivamente juzgando: que no es procedente la accion deducida, sin perjuicio de las que corresponden al comprador en virtud del contrato de venta; sin especial condenacion y hagase saber reponiéndose los sellos.

Rafael Garcia.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 25 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas, la sentencia apelada de foja ciento noventa y nueve; y satisfechas aquellas y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA.—J. DOMINGUEZ.—
ULADISLAO FRIAS.—S. M. LASPIUR.

CAUSA CXXXIII

Oliveyra y Constenla contra Don Toribio Lima, por cobro ejecutivo de pesos

Sumario.—Corresponde al ejecutado la prueba de las excepciones en el juicio ejecutivo.

Caso.—Los señores Oliveyra y Constenla iniciaron ejecucion contra D. Toribio Lima por la suma de 41,717 $ m/c, mediante cuenta reconocida.

En la citacion de remate Lima, opuso las escepciones de nulidad y pago, fundándose que cuando contrajo la deuda era menor de edad y en que los ejecutantes habian recibido parte de lo que cobraban.

Puestas á pruebas las escepciones y no habiéndose producido ninguna se dictó este.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Setiembre 14 de 1881.

Y vistos, no habiendo el ejecutado probado las escepciones que opuso, llévese la ejecucion adelante hasta hacerse efectivo pago del capital, intereses y costas con los bienes embargados.

Repóngase el sello.

Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 27 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja noventa y dos. Satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXXXIV

La Sucursal del Banco Nacional de Catamarca contra Don Uladislao Augier, sobre cobro ejecutivo de pesos.

Sumario. — Contra un pagaré á la órden, revestido de las formas legales, y endosado por valor recibido ó en caucion, no proceden las escepciones de inhabilidad de título, y falso endoso, ni las de novacion ó paga hecha con el endosante.

Caso. — El Gerente de la Sucursal del Banco Nacional de Catamarca demandó ejecutivamente á don Uladislao Augier con el siguiente pagaré: « Catamarca, Setiembre 30 de 1879. De la fecha en seis meses mas pagaré á los señores Molas Hermanos, ó á su órden, la cantidad de tres mil ochocientos ochenta y cinco pesos setenta y dos centavos bolivianos que importa el conforme que les tiene firmado mi sobrino Marcelino Augier el 17 de Abril del corriente año, siendo prorogable por seis meses mas la mitad de esta suma pagando el interés del uno por ciento mensual. *Uladislao Augier.* — Páguese por nosotros á la órden de esta Sucursal del Banco Nacional por igual valor recibido. Catamarca, Diciembre 11 de 1879.

Molas Hnos.

Augier opuso las escepciones de inhabilidad del título, pago y novacion, fundándose en que el documento que se le cobra fué renovado el 10 de Diciembre de 1879 por otro documento firmado por el deudor principal; que no ha sido endosado al Banco Nacional; y que Don Marcelino Augier, deudor principal, ha pagado mil doscientos pesos fuertes al Banco á cuenta del documento renovado que se rescató.

Contestando el Gerente al Banco dijo que el pagaré fué dado en caucion por Molas Hermanos; que en 10 de Diciembre de 1879 Molas Hermanos retiraron el documento dando otro en garantía; que despues el pagaré se presentó nuevamente y fué descontado; que el pago hecho por Don Marcelino Augier demostrará que habia pagado algo de lo que debia, pero no amenguará la fuerza jurídica del documento reconocido por el ejecutado.

La prueba versó sobre la novacion y falso endoso del pagaré y sobre su pago á Molas Hnos; y sobre la razon por qué no fué retirado de la cartera del Banco, si estaba chancelado este.

Fallo del Juez Seccional

Catamarca, Julio 4 de 1881.

Vistos estos autos ejecutivos seguidos por el Gerente de la Sucursal del Banco Nacional, como endosatario de Molas Hermanos, contra Don Uladislao Augier por cobro de cantidad de pesos procedentes *del pagaré á la órden* de f. 1; y muy especialmente sobre las excepciones de *novacion*, *inhabilidad*, *pago* y *falso endoso* del mismo, opuestas por el ejecutado á f. 31 y considerando: 1° Que estando dicho pagaré revestido de las formalidades exijidas para su validez por los artículos 915 al 917 del Código de Comercio, y reconocidas en el acta de f. 9 vuelta la efectividad de su firma y contenido, por el deudor Augier es uno de los títulos que por derecho traen aparejada ejecu-

cion, segun las disposiciones concordantes de los artículos 911 y 912 del Código citado y de las 248 al 251 de la Ley Nacional sobre Procedimientos; y de consiguiente no es procedente la pretendida escepcion de *nulidad ó inhabilidad* del título de la ejecucion; 2° Que otro tanto puede decirse respecto á la *novacion* y *pago* puesto que uno y otro acto deben siempre entenderse, en esta clase de documento, no con el acreedor primitivo, sinó con el último endosatario ó tenedor del título de la obligacion, que en el presente caso lo era el Banco; asi es que aun suponiendo la efectividad del pago de *novacion* hecho á Molas hermanos por Don Marcelino Augier, á que se refiere la misma acta de reconocimiento, en nada podria perjudicar esta circunstancia á dicha Sucursal como lo acreditan los artículos 916 y 917 antes citados y los 865 al 869 y 983 á 985 del mismo; 3° Que en cuanto á la supuesta *falsedad* del endoso en blanco, baste decir que aparte de los asientos de los libros y demas papeles del Banco transcrito á f. 105, 106 y 109, el mismo ejecutado ha venido á establecer claramente su autenticidad en sus posiciones 1ª hasta la 4ª del pliego de f. 69, y en las 6ª y 12ª preguntas de su interrogatorio de f. 73, comparadas con los cuatro telegramas que ha presentado, cambiados con la casa endosante de Molas Hermanos de fs. 101 y 104 y reconocidos tambien por el gerente de esta á f. 88 y 92, sin que por otra parte se haya podido dar una esplicacion satisfactoria sobre el último punto fijado para las probanzas en el auto de f. 44; porque no fué retirado de las carteras del Banco y recogido por el ejecutado el antedicho pagaré, si es que estaba chancelado; 4° Que aunque asi no fuese, bastaria para fundar la legitimidad de la accion deducida y la sin razon de la presente oposicion, la primera circunstancia de figurar el Banco como endosatario ya sea por valor recibido ó en garantia, y *actual tenedor* del enunciado pagaré con pleno conocimiento y sin oposicion formal por parte de su endosante Molas hermanos, y desde que

á pesar de toda la prueba documental y testimonial que con tanta profusion se ha producido, tampoco se han acreditado los estremos que pudieran colocar al deudor fuera del alcance y exento del deber que le imponen los artículos 759, 804, 845, y 866 al 869, 912 y 916 del ya citado Código de Comercio; 5º Que en tal virtud es escusado entrar por ahora á investigar el objeto con que fué llenada la fórmula del endoso en blanco lo mismo que el paradero del importe de su documento; inexactitudes en los asientos de los libros, cartas y telegramas, y finalmente segun el curso de las diversas transacciones que le precedieron y subsiguieron, lo mismo que la diversidad de versiones que se les atribuyan, tanto mas cuanto que se hacen figurar á personas que por no ser partes en este juicio tampoco han podido ser oidas en su descargo, y puesto que todas ellas en nada podrian enervar la accion ejecutiva que se está siguiendo contra el deudor lejítimo, quien al parecer, si ha resistido el pago, es porque se le hizo comprender equivocadamente que un tercero lo habia hecho por él, rescatado del poder del Banco y chancelado el enunciado pagaré como es de verse en las posiciones é interrogatorio indicados y en las declaraciones de Mercado y Molas á f. 78 y á f. 90 vuelta á 91, solicitud y escrito de fs. 41 y 42 y telegramas ya citados de f. 101 á 104. Por tanto, omitiendo otras consideraciones y en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 277 y 278 de la citada ley sobre Procedimientos, fallo, mandando se lleve la ejecucion adelante hasta el remate de los bienes embargados y con su producto hacer cumplido pago al actor ejecutante con especial condenacion en costas al ejecutado; quedándole á este su derecho á salvo para promover el juicio ordinario si asi viere convenirle. Hágase saber pudiendo notificarse con el original, repónganse los sellos y oportunamente devuélvanse los documentos exhibidos.

Joaquin Quiroga.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 27 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas, la sentencia apelada de foja ciento veinte; y satisfechas estas, y repuestos los sellos devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. S. M. LASPIUR.

CAUSA CXXXV

Don Mariano Fernandez contra Don Juan B. Reppeto y Compañía, por cobro de pesos; incidente sobre pruebas

Sumario. — Las diligencias de prueba pedidas fuera de término deben ser rechazadas.

Caso.—En unos autos seguidos por Don Mariano Fernandez contra Don Juan B. Reppeto y Cª por cobro de pesos, se puso la causa á prueba y dentro del término Reppeto presentó una lista de testigos y el Juez señaló dia para que compareciesen á declarar.

Despues de vencido el término Reppeto espuso que no habia podido conseguir que los testigos comparecieran el dia señalado, por lo que pedia se designase nuevo dia y que los testigos fuesen citados bajo el apercibimiento de derecho.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Setiembre 9 de 1881.

No estando en tiempo, no ha lugar.

Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 29 de 1881.

Vistos: por la razon que se espresa en el auto apelado de foja noventa y seis vuelta se confirma esta con costas; y satisfechas estas y repuestos los sellos devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA.—J. DOMINGUEZ.—O. LEGUIZAMON.—ULADISLAO FRIAS.—S. M. LASPIUR.

CAUSA CXXXVI

Don Fernando Fabre contra Don Juan E. Bosch, por cobro de pesos

Sumario.—Entablada la demanda por mayor cantidad de la que se adeudaba, el demandado no debe ser condenado en las costas.

Caso.—D. Fernando Fabre demandó á D. Rafael E. Bosch por un crédito contra el Gobierno Nacional que le habia cedido por valor de dos mil seiscientos treinta y dos pesos cincuenta centavos fuertes.

Dijo que no obstante la cesion que comprobaba con documentos, Bosch habia cobrado el crédito al Gobierno.

Contestando la demanda Bosch manifestó que debía, pero no la suma que se le cobraba.

En el término de prueba Fabre absolviendo posiciones confesó que habia recibido á cuenta de la suma que cobraba mil trescientos pesos fuertes.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Agosto 24 de 1881.

Y vistos estos autos seguidos por D. Severo Pacheco en representacion de D. Fernando Fabre, contra el Teniente Coro-

nel de la Nacion D. Rafael Bosch por cobro de la cantidad de 2,632 $ con 40 centavos fuertes de los que resulta. Que el actor funda su accion, en el hecho de que, no obstante haberle cedido el demandado este crédito que debia percibir del Gobierno por sus haberes como militar se habia apresurado á cobrarlo dejando asi burlados sus derechos. Que contestada la demanda, Bosch negó el monto de la suma que se le cobra, confesando sin embargo que le era deudor al Sr. Fabre de alguna cantidad. Que en este estado se recibió la causa á prueba sobre la efectividad de los hechos en que se funda la demanda, y Considerando: 1° Que la efectividad de la cesion del crédito está justificada por el documento de f. 2, dado por reconocido en rebeldía del demandado; 2° Que no obstante haberse comprobado que este lo haya percibido del Gobierno habiéndose guardado silencio sobre este hecho en la contestacion de la demanda debe tenerse por cierto, segun la disposicion del artículo 86 de la ley de procedimientos; 3° Que segun confesion del mismo demandante, absolviendo el pliego de posiciones de f. 57, tiene recibida á cuenta del citado crédito, la suma de 1200 $f. por lo que la deuda viene á quedar reducida á 1332 $f.

Por estas razones fallo, condenando á D. Rafael C. Bosch al pago dentro de 10 dias de la cantidad de 1,332 $f., y sus intereses, desde la fecha de la demanda, los cuales se liquidarán á estilo de banco. Hágase saber, repónganse los sellos y notifíquese en con original.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 3 de 1881.

Vistos: habiéndose entablado la demanda por mayor cantidad de la que se debia, se confirma la sentencia apelada de foja

ochenta y dos en la parte en que no condena en costas al demandado. Satisfechas las de esta instancia y repuestos los sellos devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXXXVII

Don Gerónimo Etchegoyen con Doña Josefa A. de Alurralde, sobre indemnizacion de daños y perjuicios; sobre recurso de hecho por apelacion denegada.

Sumario.—1° Un auto del Juez de Seccion no haciendo lugar á recursos de apelacion y nulidad interpuestos contra un laudo arbitral, tiene fuerza de definitiva y es apelable.

2° Si los recursos de apelacion y nulidad han sido interpuestos en tiempo hábil aún cuando el escrito sea presentado ante los árbitros, el Juez debe conocer de ellos y resolver con arreglo á derecho.

Caso.—El caso está bien esplicado en el siguiente

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 5 de 1881.

Vistos: y considerando en cuanto á la procedencia del recurso de hecho.

Primero. Que el auto del Juez de Seccion corriente á foja tres, no haciendo lugar á los recursos de apelacion y nulidad interpuestos por Don Gerónimo Etchegoyen contra el laudo arbitral de foja cuarenta y dos (espediente principal) tiene fuerza definitiva, y es por consiguiente apelable, con arreglo al artículo doscientos seis de la ley de procedimientos.

Segundo. Que interpuesto en tiempo el recurso de apelacion contra el mencionado auto, el Juez de Seccion no le hizo lugar por auto de foja cincuenta y cinco, habiendo apelado de hecho para ante esta Corte la parte de Etchegoyen, como podia hacerlo con arreglo al artículo doscientos veinte y nueve de la misma ley de procedimientos.

Por tanto declárase procedente el recurso de hecho.

Y considerando en cuanto al auto apelado:

Primero. Que pendiente el juicio iniciado por Don Gerónimo Etchegoyen contra Doña Josefa A. de Alurralde sobre indemnizacion de daños y perjuicios causados por la inejecucion de un contrato de venta de ganados, á indicacion del Juez Nacional de Tucuman, las partes sometieron el litijio á la decision de árbitros arbitradores por medio del acta judicial de foja ocho.

Segundo. Que pronunciado el correspondiente laudo y ántes de ser elevado al Juez para su ejecucion, como se hizo mas tarde, Don Gerónimo Etchegoyen dedujo contra él, por ante los árbitros arbitradores, los recursos de apelacion y nulidad.

Tercero. Que los árbitros arbitradores, en vez de elevar inmediatamente al Superior el escrito que lo contenía, junto con los autos para que resolviese, si consideraban terminada su jurisdiccion, continuaron conociendo del asunto y sustanciaron el mencionado recurso con un traslado á la parte contraria, hasta que evacuado este, se declararon recien incompetentes para resolver y mandaron elevar los autos al Juez de Seccion (auto de foja cuarenta y ocho, espediente principal).

Cuarto. Que entre tanto habiendo apelado Don Gerónimo Etchegoyen ante los árbitros arbitradores, dos dias despues de serle notificado el laudo (foja cuarenta y tres, espediente principal) y ante el Juez de Seccion el mismo dia en que este se dió por recibido de los autos (foja cincuenta y tres, espediente principal), manifestando así su persistente voluntad de no conformarse con el laudo, el mencionado procedimiento irregular de los árbitros arbitradores al retener los autos y sustanciar los recursos, no puede privar al apelante Etchegoyen de los términos y remedios que la ley le acuerda para su defensa.

Quinto. Que en tal virtud, no siendo imputable á Etchegoyen el retardo sufrido en la sustanciacion de los recursos mencionados, el Juez de Seccion debió admitirlos y conocer de ellos como interpuestos en término hábil.

Por estos fundamentos se revoca el auto apelado de foja tres, devolviéndose en su consecuencia este incidente y los autos principales al inferior para que sustancie y resuelva segun derecho sobre los recursos de apelacion y nulidad interpuestos por Don Gerónimo Etchegoyen contra el laudo arbitral corriente á foja cuarenta y dos del espediente agregado. Satisfáganse las costas y repónganse los sellos. Notifíquese con el original.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON.— ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXXXVIII

Doctor Don Clodomiro Cordero contra Don Gervasio Paez por cobro de honorarios; incidente sobre competencia.

Sumario. — La escepcion de incompetencia por concurso pendiente debe rechazarse si resulta que este no existia por haberse celebrado concordato.

Caso. — El Doctor Don Cloromiro Cordero demandó á Don Gervasio Paez por cobro de honorarios.

En la estacion oportuna del juicio, Paez opuso escepcion de incompetencia por estar concursado.

Para mejor proveer se solicitó informe al Juez del Concurso que contestó «que Paez y C^a habian celebrado en 14 de Junio de 1876 un concordato que fué aprobado el treinta del mismo».

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Setiembre 7 de 1881.

Vistos: Los señores Rodriguez Mañé demandan al señor Don J. G. Paez por sumistros al vapor «San Martin» en cuyo

juicio y en el de entrega del mismo buque patrocinó como abogado á la parte de Paez el Doctor Cordero. Paralizados esos juicios, dicho Doctor Cordero pidió regulacion de sus honorarios para que se los pagase su cliente Paez, alegando que se habian arreglado dichos asuntos por transaccion; se regularon dichos honorarios á f. 33 vuelta; se consintió esa regulacion por Paez, y en su virtud se libró contra él auto de solvendo á f. 38 vuelta. Pasado el término legal á f. 42 el Doctor Cordero pidió se librase mandamiento de ejecucion y embargo contra Paez por el pago de dichos honorarios, y se mandó librar el mandamiento de ejecucion á f. 42 vuelta. Antes de librarse el mandamiento se presentó Paez á f. 44 vuelta, deduciendo excepcion de incompetencia por estar concursado. El Doctor Cordero resistió á f. 46 la excepcion alegando que no era admisible en juicio ejecutivo y considerando:

1° Que la excepcion, si bien no es de las que autoriza la ley en el juici o ejecutivo ella es de órden público, y procede en todo juicio como está resuelto en muchos casos.

2° Que este juzgado ha fallado varias veces que los asuntos por créditos sobre los buques no pueden acumularse á los concursos ordinarios, por su naturaleza de *especiales, privilejiados*, y que deben tramitarse y resolverse en el juzgado federal, para hacerse efectivos los pagos sobre los buques, haya ó no concursos ordinarios contra el deudor ante la justicia provincial; y entónces las costas y honorarios de esos juicios, como accesorios de ellos, tienen que ser ajustados á la misma regla.

3° Que aun en los casos ordinarios los espedientes no pueden pasar al concurso, mientras no se haga el pago de las costas procesales ante el juzgado de su orígen; y los honorarios de los abogados son *costas procesales* como lo ha declarado la Suprema Corte en la sentencia contenida en la página 203 (adelante) del tomo 5° Série 1ª de la coleccion de sus fallos.

4° Que ademas de la misma articulacion en tela de juicio

resulta, que cuando se hizo esta ya no existia concurso pendiente que invocar para alegar incompetencia desde que segun el certificado de f. 56 vuelta el concurso concluyó por concordato en Junio de mil ochocientos setenta y siete, y la escepcion de incompetencia es deducida como diez meses despues de aquel acto que concluyó con el concurso, pues se presentó en 26 de Abril de 1878 como resulta á f. 44 vuelta, y desde entonces no se pudo fundar incompetencia por un concurso que habia desaparecido con el concordato.

Por estas consideraciones fallo, no haciendo lugar, como no hago á la articulacion ó incidente de incompetencia promovido á f. 44 por Paez, con costas á este de dicha articulacion, y llévese adelante lo mandado en el decreto de f. 42 vuelta, fecha de 23 de Abril de 1878. Notifíquese original y repóngase los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 5 de 1881.

Vistos: resultando del certificado de foja cincuenta y seis vuelta, que no existia ya concurso contra los señores Paez y Compañía cuando se opuso la escepcion de incompetencia á foja cuarenta y cuatro, se confirma con costas el auto apelado de foja cincuenta y nueve; satisfechas estas y repuestos los sellos devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — I. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXXXIX

El Capitan Don Juan Carlssen contra Don Andrés Aguirre, incidente sobre prueba

Sumario.— 1º No alegándose que la peticion se haya hecho fuera de término, ni constando abandono ú omision del peticionante, el Juzgado debe proveer á ella.

2º No habiéndose reclamado de un auto dictado bajo apercibimiento debe este hacerse efectivo.

Caso.— El Capitan D. Juan Carlssen demandó á D. Andrés Aguirre por cobro de pesos.

Durante la prueba, citados infructuosamente varios testigos del demandado, á pedido del actor se ordenó bajo apercibimiento que se dejaria sin efecto la citacion y no podria Aguirre presentar testigos en adelante, si no daba dentro de 24 horas el papel sellado para citar á los testigos y hacerlos concurrir por la fuerza pública.

El actor pidió se hiciera efectivo el apercibimiento. Contestó Aguirre oponiéndose, y pidiendo en otro sí se librara oficio á la Aduana para informar á qué puerto habia sido despachado el

buque *Dokar* del Capitan Carlssen, diligencia que habia pedido en escrito anterior que habia quedado sin proveerse.

Prévio certificado del actuario informando que á la última citacion solo habia concurrido uno de los testigos, el Juzgado proveyó: «Autos: como están llamados y habiéndose omitido proveer al otrosí del último escrito presentado por la parte de Aguirre hágase como se solicita en él».

Solicitada la revocatoria de este auto por el demandante, y contestado el traslado, el Juzgado dictó el siguiente fallo:

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Agosto 31 de 1881.

Vistos en el incidente sobre revocatoria de la providencia del otro sí, en el auto de foja ciento cuarenta y una y apercibimiento recaido á foja ciento treinta y seis y teniendo en consideracion en cuanto al primer recurso: 1° Que si bien es cierto que se pidió por Aguirre que informase la Capitanía sobre la direccion que habia tomado el Capitan con su buque *Dokar* á foja ciento nueve no lo es menos que no se resolvió sobre esa solicitud y la diligencia quedó abandonada, sin que tuviera por tanto Aguirre derecho de invocar como lo hace á foja ciento cuarenta vuelta, que era tiempo de librar ese oficio; 2° Que constando que el Capitan y su buque habia salido fuera del país, toda diligencia de prueba que hubiera de basarse en el lugar en donde se encuentren seria estemporánea como que no habia sido solicitada en tiempo hábil.

Considerando en cuanto al apercibimiento de foja ciento treinta y seis: 1° Que no se ha reclamado en forma de él; 2° Que del certificado del actuario de foja ciento cuarenta y una resulta que en el dia señalado para la comparencia solo concurrió el testigo Forgues.

Por estas consideraciones fallo dejando sin efecto por contrario imperio la segunda parte del auto de treinta de Junio del año corriente y ordenando se lleve adelante el apercibimiento de foja ciento treinta y seis con excepcion del testigo Forgues. Repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 5 de 1881.

Vistos; no alegándose que la peticion á que se refiere el otro sí del escrito de foja ciento nueve haya sido hecha fuera de término, y no constando la omision, ó abandono de la parte de Aguirre, pues debió el Juez proveer la peticion mencionada cuando se presentó, se revoca en la parte relativa á este punto el auto apelado de foja ciento cincuenta y dos; y, por sus fundamentos, se confirma la otra parte de dicho auto. Satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISDAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXL

Don Juan P. Lynch contra Don Francisco Cardona, por cobro de pesos; sobre infraccion de la ley de sellos.

Sumario.— 1º Los pagarés, cuyo cobro se hace ante la Jurisdiccion Federal por razon de las personas, deben ser otorgados en papel sellado de la Nacion.

2º No habiendo escribanos Nacionales de Registro, el protesto de aquellos puede hacerse en papel sellado de la Provincia.

Caso. — Don Juan P. Lynch demandó á Don Francisco Cardona por el importe de dos pagarés estendidos en papel sellado de la Provincia de Buenos Aires y protestados ante la Municipalidad de la Capital de la misma.

Lynch justificó que la causa correspondia á la jurisdiccion federal por razon de la nacionalidad de las personas.

El Fiscal sostuvo que tanto el que habia otorgado los pagarés como el que habia presentado estos y los protestos habian incurrido en la multa fijada por los artículos 36 y 37 de la ley de sellos nacionales (artículos 3º de las leyes de sellos de 1878, 1879 y 1880.)

El demandante Lynch sostuvo que la multa era para los do-

cumentos que correspondian por su naturaleza, á la jurisdiccion federal, pero no cuando pertenecian á la jurisdiccion concurrente.

Citó en su apoyo los fallos de la Suprema Corte página 311, tomo 8°, Série 2ª; página 287, tomo 3°, Série 2ª, y pájina, 125 tomo 1°, Série 2ª.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Enero 15 de 1881.

Y vistos en lo relativo á la multa cuya imposicion se solicita por el Procurador Fiscal por infraccion á la ley de sellos, y considerando que la espresada ley establece terminantemente que todo acto, contrato ó documento que por razon de las personas esté sometido á la Jurisdiccion Nacional, debe estenderse en el sellado nacional respectivo sin distinguir entre la jurisdiccion concurrente ó esclusiva.

Que cuando la ley no hace distincion alguna, ni admite interpretacion, por los términos claros y precisos en que está concebida, los Tribunales deben limitarse á su estricta aplicacion, no obstante las dificultades ó inconveniencias que pudieran ofrecerse.

Considerando tambien que los casos resueltos por la Suprema Corte invocados por el señor Lynch, no tienen aplicacion al caso ocurrente, puesto que ellos se produjeron bajo el imperio de una ley de sellos diferente de la que rige los documentos de foja 1ª á foja 4.

Por estas consideraciones y de conformidad á lo solicitado por el señor Fiscal en su vista de foja 15 no ha lugar á la revocatoria solicitada á f. 11, y concédese en relacion la apelacion interpuesta debiéndose elevar los autos en la forma de estilo.

Notifíquese con el original y repóngase el sello.

Isidoro Albarracin.

VISTA DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 26 de 1881.

Suprema Corte:

La ley de sellos vijente ha introducido visiblemente una modificacion importante con relacion á la de los años anteriores.

« *Toda obligacion sobre cuenta y negocio sujeto á jurisdiccion nacional, y á pagar en la Nacion*, decia la ley de 1878, *se escribirá en el papel sellado que corresponda.* »

La interpretacion que varias resoluciones de V. E. dieron á esta disposicion, fué la de que no era obligatorio estender en papel sellado de la Nacion, sinó aquellos actos ó contratos que por su naturaleza corresponden esclusivamente á la Jurisdiccion Nacional.

Bajo el imperio de esta ley las obligaciones que caian bajo la jurisdiccion federal por razon de las personas, podian gestionarse ante los Tribunales de la Nacion con la simple reposicion del sello nacional correspondiente, ya en papel sellado provincial, ya en papel comun. (Título 8, Sec. 2ª, página 311; Tomo 3, Sec. 2ª, página 287).

La ley vigente desde 1879 ha venido á modificar esencialmente las anteriores sobre este particular. Dice así el artículo 3º:

« Todo acto, contrato, documento ú obligacion que deba negociarse y cumplirse fuera del país y que recaiga sobre asuntos y negocios á la Jurisdiccion Nacional, *como aquellos en que por razon de las personas*, tuviesen que ocurrir á la misma jurisdiccion, deberán estenderse en el papel sellado que corresponda, etc. »

Como se vé, la modificacion consiste en haber comprendido en el uso del papel sellado Nacional *las obligaciones que por razon de las personas, tuviesen que ocurrir á la Jurisdiccion Nacional.*

En este caso se encuentran los pagarés de fojas 1 y 3. Los términos de la ley son tan absolutos, que no veo razon que pudiera exonerar de la multa á los que los firmaron.

Cierto es que la disposicion vijente obliga al uso del sello Nacional y Provincial en los casos en que los interesados quieran reservarse el derecho de ocurrir á una ú otra jurisdiccion.

Pero, no es menos cierto que esta consideracion no puede despojar al Poder Nacional de una facultad que la Constitucion le acuerda. No es menos cierto tampoco, que, si alguno de los sellos debiera ser suprimido, es mas natural lo sea el Provincial, en vista de la supremacia indisputable de las leyes de la Nacion, sobre las leyes de Provincia.

Estoy, por lo tanto por la confirmacion de la sentencia apelada.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 5 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, y por lo espuesto y pedido por el señor Procurador General se confirma el auto apelado de foja nueve y su concordante de foja diez y siete, en la parte relativa á la multa impuesta por no haberse estendido con el sello nacional correspondiente los pagarés de fojas una y dos, y se revoca en la parte que impone dicha multa por no haberse estendido en papel sellado nacional las protestas de fojas dos y cuatro, por cuanto no existen Escribanos Nacionales de Registro y que puedan emplear papel sellado nacional en las escrituras. Satisfechas las costas y repuestos los sellos devuélvase.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXLI

Don Juan Tiscornia contra Don Agustin Escudero, Encargado de Negocios de Costa-Rica, por cobro de pesos.

Sumario. — La Suprema Corte no es competente para conocer en demandas interpuestas contra los Encargados de Negocios.

Caso. — Don Juan Tiscornia se presentó ante la Suprema Corte de Justicia Nacional demandando cantidad de pesos al Doctor Don Agustin Escudero, Encargado de Negocios de Costa-Rica y Salvador.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 5 de 1881.

Estando los Encargados de Negocios exentos por regla general, por el derecho de jentes, de la jurisdiccion del país en que residen, se declara que esta Corte no es competente para conocer y resolver sobre este asunto. Satisfechas las costas y repuestos los sellos, archívese.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXLII

Criminal contra Pascual Lencina y Belisario Quiroga, por contrabando

Sumario.—1º La introduccion clandestina de mercaderias sin acompañar los manifiestos ó certificados, y por caminos escusados, importa el delito de contrabando.

2º Las penas en que incurren por ese delito es la solidaria de comiso para los autores y cómplices, y de una multa igual al valor de los derechos defraudados para los primeros.

3º Tanto el comiso como la multa deben hacerse efectivas en los bienes propios de los condenados, si las mercaderías objeto del contrabando han desaparecido.

Caso. — El caso está referido en el

Fallo del Juez de Seccion

San Juan, Julio 11 de 1881.

Vista la presente causa criminal seguida contra los reos presentes D. Belisario Quiroga y D. Pascual Lencina y el

ausente D. Ramon Castro por el delito de contrabando de mercaderías introducidas clandestinamente á esta Provincia desde Chile, con lo espuesto por el Fiscal, lo alegado por el Defensor de los reos presentes y considerando por el mérito de los autos:

1º Que por las declaraciones del sumario mandadas ratificar oportunamente de Justo Quiroga, Manuel Castro y Pablo Romero corrientes de f. 49 v. á 53, y por confesion de los mismos procesados, Lencina, Quiroga y Castro de f. 47 á 49, consta que en los primeros dias de Mayo de 1878, el vecino de Jachal D. Dolores Atienzo hizo introducir clandestinamente hasta su casa 7 cargas de mercaderías, conteniendo los artículos que se espresan en la factura duplicada de f. 39 y 40, las que habian sido despachadas desde la plaza de la Serena (República de Chile) por el socio de Atienzo D. Pascual Lencina el dia 20 de Abril del mismo año, sin acompañar los manifiestos ó certificados que establecen las ordenanzas de Aduanas de la Nacion en seguridad de los derechos de importacion fijados por la ley.

2º Que por las mismas declaraciones y confesion de los reos, consta igualmente que D. Belisario Quiroga, acompañado de Justo Romero se dirijió al lugar de Calongüi, donde esperó la llegada de la tropa conducida por el capataz Ramon Castro á quien se hizo saber la órden que llevaba de Atienzo para conducir las mencionadas cargas por el camino escusado de Ancabuche, despachando el resto de la carga que contenía cerveza, por el camino real, dándole al mismo tiempo la instruccion sobre los puntos de parada hasta llegar á la villa á las doce de la noche y descargar á esa hora en la casa de Atienzo.

3º Que cumplidas por Castro en todas sus partes las instrucciones de Atienzo trasmitidas por Quiroga las mencionadas mercaderías, sin ser presentadas á la Receptoría de Jachal, fueron posteriormente estraidas de la casa de Atienzo y conducidas por Lencina y el tropero Castro á la Provincia de la Rioja, donde fueron vendidas por Lencina.

4º Que estos hechos perpetrados en fraude de los derechos de la Nacion, constituyen el delito de contrabando y defraudacion de las rentas, definido y penado por las Ordenanzas de Aduana, y á sus autores y cómplices incursos en las penas que ella establece.

5º Que se encuentran en el caso del considerando anterior, como autores, el finado Dolores Atienzo, el conductor Ramon Castro y Pascual Lencina, y como cómplice directo Belisario Quiroga, debiendo tan solo quedar á salvo la accion civil procedente del delito contra los representantes legales del primero, en virtud de su fallecimiento posterior, y la accion criminal y civil contra el segundo en virtud de su ausencia hasta que pueda ser habido.

6º Que los procesados Lencina y Quiroga, incursos ambos en la pena de comiso, conforme á los artículos 738, 1018 y 1026 y á mas el primero á una multa igual al valor de los derechos defraudados por el artículo 1017, deben responder con sus bienes, si han desaparecido como en este caso las mercaderías objeto del contrabando conforme á lo dispuesto en el artículo 1031 de las mismas Ordenanzas.

Por estas consideraciones juzgando inadmisible las escepciones opuestas por el defensor de los procesados.

Fallo definitivamente y declaro que los procesados D. Pascual Lencina y D. Belisario Quiroga son responsables del delito de contrabando y defraudacion de la renta nacional, y de acuerdo con las Ordenanzas de Aduana en los artículos citados condeno á ambos de *mancomun et in solidum* á la pena de *comiso* que deberá hacerse efectiva en sus bienes propios hasta la cantidad de 949 $ 28 centavos fuertes, valor de las facturas de f. 39 y 40, imponiendo ademas á Lencina una multa igual al valor de los derechos defraudados, entregándose oportunamente estos valores al Señor Administrador de Rentas para su distribucion con arreglo á lo que disponen las Ordenanzas y quedando á salvo las

acciones á que se refiere el quinto considerando, con costas. Hágase saber pudiendo el actuario notificar esta sentencia orijinal fuera de la oficina y repónganse los sellos.

Natanael Morcillo.

VISTA DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 24 de 1881.

Suprema Corte:

Resulta suficientemente probado en estos autos que D. Pascual Lencina remitió desde el pueblo de Serena (República de Chile), varias cargas de mercaderías á su socio D. Dolores Atienzo; y que estas mercaderías viniendo por caminos escusados fueron recibidas por dicho Atienzo en su casa de negocio en la Villa de Jachal (Provincia de San Juan) á las 12 de la noche. Sobre este punto están conformes todas las declaraciones del sumario; y él basta para establecer la culpabilidad de los procesados.

El capítulo 5º de las Ordenanzas de Aduana reglamenta la introduccion de mercaderías por las Aduanas y Receptorías terrestres.

Si hubiese Cónsul ó Ajente Consular en el punto de donde se despachan, deberán venir bajo un doble manifiesto certificado por el Cónsul ó Ajente Consular. Uno de estos manifiestos deberá ser remitido directamente al Administrador de la Aduana á que se dirijen las mercaderías; y el otro se entregará al conductor para ser presentado á la misma Aduana.

Cuando no hubiese Cónsul ó Ajente Consular, los conductores presentarán las mercaderías al Resguardo de frontera; y en el caso de que no haya resguardo avanzado, al Gefe de la Aduana.

Las mercaderías deben venir por los caminos señalados y el solo hecho de encontrarse fuera de ellos constituye el contrabando (arts. 737 y 38).

En el presente caso está probado que llegadas les mercaderías á cierta altura del camino, unas, la cerveza, siguieron á la Aduana por el camino real; y otras, las mas valiosas sin duda, esperaron el momento oportuno para llegar por caminos escusados á casa de Atienzo á altas horas de la noche.

El contrabando es pues manifiesto por esta sola circunstancia.

El conductor que llevó la cerveza debió presentar á la Aduana el manifiesto de toda la carga que traia desde la Serena.

¿Por qué no se ha exhibido este manifiesto?

Nada hubiera sido mas fácil, si desde el principio hasta el fin no estuviera palpable el propósito de introducir los efectos de contrabando.

Probado el hecho, preciso es ahora determinar la responsabilidad de cada uno.

Desde luego la mayor parte recae sobra D. Dolores Atienzo. Fué él quien mandó venir las mercaderías por caminos escusados, f. 48, quien los recibió en su casa, f. 51 y 52, fué él por último quien directamente recibió el beneficio de la defraudacion de los derechos fiscales.

Habiendo fallecido y como su sucesion no ha estado representada en esta causa, el Juzgado de Seccion deja abiertas contra ella oportunamente las acciones civiles á que haya lugar.

La responsabilidad de D. Pascual Lencina es tambien directa y manifiesta. El mismo se reconoce *sócio* de Atienzo, f. 2 v., como tal recibia su parte de beneficio en el contrabando. No podia ignorar tratándose de hechos que tan inmediatamente le tocaban, que las mercaderías habian sido introducidas sin pagar derechos.

Mientras tanto á f. 48 confiesa que las lleva á vender al Norte. Este solo hecho basta para constituirle actor principal

en el delito (art. 738), aun prescindiendo de las muy fundadas presunciones que obran contra él desde la espedicion de los efectos y que no ha procurado debilitar si quiera con una sola prueba, un solo dato, un solo antecedente que abonara en su favor.

Los artículos 737 á 742 son tan claros y terminantes con respecto á los deberes de los conductores, á todos los que faltó D. Ramon Castro que no es necesario discutir su culpabilidad.

En cuanto á D. Belisario Quiroga su culpabilidad es tambien visible. El no podia ni debia ignorar que no era permitido introducir mercaderías por caminos que no fueran los señalados, es decir los llamados reales.

No basta decir que no tenia intencion de hacer contrabando y que de él no recibia beneficio. En esta materia no se juzga por las intenciones sinó por los hechos, y estos condenan á Quiroga, que se prestó á servir de instrumento llevando el aviso y esperando dos dias las mercaderías, segun su propia confesion, f. 35, para que tomaran una direccion que no podia ignorar era fraudulenta.

Pido por lo espuesto la confirmacion de la sentencia apelada.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 15 de 1881.

Vistos, por sus fundamentos y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el Señor Procurador General en su vista de foja noventa y tres, se confirma con costas la sentencia apelada de foja setenta y seis vuelta; satisfechas estas y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXLIII

La sucesion de Doña Tomasa Velez Sarsfield contra el Consejo de Educacion de la Provincia de Buenos Aires, sobre inconstitucionalidad de un impuesto.

Sumario. — La ley de la Provincia de Buenos Aires de 26 de Setiembre de 1875 es repugnante á la Constitucion Nacional en cuanto altera y modifica las disposiciones del Código Civil sobre sucesion testamentaria.

Caso. — Doña Tomasa Velez Sarsfield instituyó por su heredera universal en razon de no tener herederos forzosos á Doña Eusebia Gonzalez de Piñeiro.

Iniciados los autos testamentarios, Don Eduardo Larguía, apoderado del Consejo de Educacion de la Provincia de Buenos Aires, pidió se practicára el inventario de los bienes muebles y alhajas dejadas por la causante con el objeto de poderse proceder á la liquidacion del diez por ciento que correspondia al Consejo en virtud del inciso 3° del artículo 62 de la ley de Educacion comun de la Provincia.

El Juez proveyó de conformidad.

Doña Manuela G. de Piñeiro pidió revocatoria y apeló en subsidio.

Contestado el traslado, el juez provincial proveyó:

Auto del Juez Provincial

Buenos Aires, Octubre 12 de 1877.

Vistos: De conformidad con el precedente dictámen del ajente fiscal, y adoptando el juzgado como motivos de su resolucion las consideraciones aducidas en los seis primeros párrafos del escrito de foja 37, desecha el recurso de revocatoria interpuesto á foja 32, otorgando en relacion la apelacion que en subsidio se deduce para ante la Cámara de Apelaciones que corresponda. Repóngase la foja.

José María Rosa.

Auto de la Cámara de Apelaciones

En Buenos Aires á 15 de Junio de 1878 reunidos el Presidente y Vocales de la primera Cámara de apelaciones en lo Civil de la Capital en su Sala de Acuerdos, con el objeto de conocer de las apelaciones deducidas por Doña Manuela Gonzalez de Piñeiro y representante de Doña Eusebia Gonzalez, en el espediente testamentario de Doña Tomasa Velez Sarfield procedieron á establecer la siguiente:

Cuestion: ¿Si es contraria á la Constitucion Nacional y al Código Civil vijente, la personalidad acordada al Director General de Escuelas por el artículo 69 de la ley de Educacion Comun en los juicios testamentarios en que se dejara á un estraño una institucion hereditaria ó un legado, y para el fin que espresa en su tercera parte el inciso 3º del artículo 62 de la misma ley?

En seguida se procedió por el Secretario á verificar la insaculacion prescripta por el artículo 161 de la Constitucion, con el

objeto de designar el órden en que los miembros de esta Cámara fundarian sus votos, resultando el siguiente: Doctores Martinez, Basavilbaso y Eguía.

El Doctor Martinez dijo: Las prescripciones que se contienen en la Constitucion dictada para la Nacion Argentina forman la ley suprema á que deben ajustarse las constituciones y leyes de los Estados que forman la misma Nacion. Asi lo establece el artículo 31 de esa Constitucion declarando que las autoridades de cada Provincia están obligadas á conformarse á ella (la Constitucion), no obstante cualquiera disposicion en contrario que contengan las leyes ó constituciones provinciales. Este artículo traza pues, á los Jueces como límites insalvables del campo de accion en que deben desempeñar su mision de aplicar las leyes, la Constitucion y leyes espresadas. No se contrae ciertamente á ceder á los Estados y sus legislaturas toda alteracion, modificacion ó restriccion de los derechos de caracter constitucional y nacional puede decirse, sinó que aun en el supuesto de que por los Estados ó sus legislaturas llegue á cometerse un exceso de poder, ha querido hacer inútil por ineficaz, este exceso de poder, prohibiendo el cumplimiento de las leyes ó constituciones que le dén existencia. De esta manera resulta indiscutible la procedencia de la cuestion promovida por el apelante en el escrito de foja 32, puesto que no se encamina á provocar una resolucion acerca del punto constitucional relativo á la facultad concurrente de imposicion, de los Estados federales, sinó acerca de la insubsistencia de una ley del Estado, como repugnante á la Constitucion y leyes Nacionales, que puede hallarse en el caso de las apelables de los Tribunales del Estado para ante la Suprema Corte de Justicia Nacional, segun el inciso 2° del artículo 14 de la ley Nacional de 14 de Setiembre de 1863.

Sentados estos antecedentes, debo manifestar que el estudio de la cuestion *sub judice* me ha hecho formar la opinion de que

la disposicion del inciso 3° del artículo 62 de la ley de Educacion Comun, que quita un tanto por ciento de las sucesiones entre parientes colaterales, de las herencias ó legados entre estraños que pasen de 1000 pesos fuertes, y á toda institucion en favor del alma ó de establecimientos relijiosos, es contraria á los derechos que garantiza la Constitucion Nacional en los artículos invocados por el apelante, y en otros que él ha dejado de mencionar. Entre los derechos garantidos á todos los habitantes de la Nacion, se halla el que tienen de *usar* y *disponer* de su propiedad, y la completa inviolabilidad de esta, artículos 14 y 17 de la Constitucion Nacional. Ante la sola enunciacion de semejante derecho, no me parece que cabe duda de que si no ha de ser un derecho puramente nominal, su ejercio es de todo punto incompatible, con la existencia de las restricciones referidas, para el que quiera disponer de su propiedad por testamento que si bien no llegan á un grado exorbitante en los casos en que la propiedad se deje á los parientes colaterales que no sean hermanos, ó á los estraños, pasan ciertamente de él el limitar la facultad de favorecer su propia alma al que cree que la tiene y que necesita de sufragios en una vida futura, ya por medio de disposiciones directas, ya sirviéndose de medios indirectos pero tendentes al mismo fin, como se hace beneficiando á los establecimientos religiosos. La moderacion sin embargo en los primeros casos, aunque haga mas ó menos soportable la restriccion, no la hace legítima, porque de cualquier manera que se produzca, importa una violacion ó una negacion del derecho de usar de la propiedad, que ademas de estar declarado por la Constitucion, está protejida tambien por ella contra las leyes que reglamentan su ejercicio (artículo 28).

No puede decirse que el goce del derecho de usar de la propiedad lo ofrece la Constitucion no ilimitadamente, sinó conforme á las leyes que reglamentan su ejercicio, porque esto

únicamente significa que la propiedad no ha de usarse de modo que se convierta en un arma dañina y peligrosa, sinó por los medios honestos y permitidos, cuya enumeracion y mecanismo debieran forzosamente dejarse al cuidado de las leyes reglamentarias. El Doctor Alberdi en su sistema rentístico y económico de la Confederacion Argentina, habia dicho con marcada precision: « Reglamentar la libertad no es encadenarla. Cuando la Constitucion ha sujetado su ejercicio á reglas no ha querido que estas reglas sean un medio de esclavizar su vuelo y movimiento, pues en tal caso la libertad seria una promesa mentirosa, y la Constitucion libre en las palabras seria opresora en realidad. Todo reglamento que se proteste de organizar la libertad económica en su ejercicio, la restringe y embaraza, comete un doble atentado contra la Constitucion y contra la riqueza nacional, que en esa libertad tiene su principio mas fecundo. » (Cap. 2°, art. 1°).

Otras opiniones no menos autorizadas que la del Doctor Alberdi, se manifestaron en el mismo sentido en el seno de la la Legislatura del Estado de Buenos Aires, apenas iniciada la vigencia de la primitiva Constitucion del Estado de 1853, que contenia declaraciones casi idénticas á la Nacional, que ahora rige, ocasionando la sancion de la ley de 13 de Junio de 1855, que abolió el derecho fiscal sobre las herencias y legados transversales y entre estraños, constituidos por el gobierno español y hecho mas estenso por un decreto patrio. Ese mismo derecho es el que ha sido restablecido por el mencionado artículo 62, destinándose su producido al fondo de las Escuelas Comunes, como antes de su abolicion pudo destinarse alguna vez á algun objeto de moral y de caridad segun lo acordó el doctor Esteves Sagui en la sesion de 14 de Mayo de 1855. Su carácter no cambia de naturaleza por el fin á que se haga servir. Siempre importará un medio de obtener recursos, y como tal, y en sí mismo, debe ser considerado ante la Constitucion y ante la ley, si

se rechaza la máxima perversa de que el fin justifica los medios. Prescindiendo de repetir la historia de este derecho ó impuesto si se le quiere llamar, que se encuentra en las notas 4, 5 y 6 del título 20, libro 10 de la Novísima Recopilacion, el hecho es que la abrogó una ley como queda dicho, cuyos motivos espuestos por el Dr. Pinedo me suministran los mas sólidos fundamentos de mi voto. «La facultad de disponer de sus bienes por última voluntad, decia el Dr. Pinedo es una de las regalías que halaga mas al hombre, es inherente al derecho de propiedad, y por esto las legislaciones de todos los países han reconocido este derecho y han cuidado de dar á su ejercicio la mas ámplia libertad....

El derecho fiscal que cobra un 10 y un 20 °/₀, es pues una contradiccion de estas disposiciones; es una legítima forzosa establecida á beneficio del Fisco. Es pues, indudable la necesidad de abolir semejante práctica, atendidos los principios elementales de la ciencia» (sesion citada).

Por reducir el espresado derecho sobre las herencias ó legados á favor de parientes, de extraños y del alma del testador ó de establecimientos religiosos, á la simple categoría de un impuesto, no mejoran su posicion sus sostenedores. Como impuesto tambien se halla sujeto á ciertos principios que no tienen una menor fuerza obligatoria. El mismo Dr. Pinedo en la citada sesion, contestando á la objecion de la necesidad del impuesto, habia dicho que bastaba que el impuesto fuese injusto para quitarlo, siendo la mision de los legisladores, crear otros que se hermanasen con las necesidades del servicio público. El impuesto en general tiene asignado por la Constitucion Nacional como base inconmovible el principio de igualdad (artículo 16), el mismo que traza la ciencia de las finanzas en la primera de las reglas que deben presidir á la fijacion de todo impuesto. Por tal igualdad se entiende, dice Rossi en su curso de Economía Política, que el impuesto sea proporcionado á los medios y

á las rentas de cada uno, que no pese sobre unos mas que sobre otros, que no sea una carga impuesta por un privilegio odioso á una clase en favor de otra (seccion 3ª). Si el impuesto que se supone establecido, grava esclusivamente las liberalidades testamentarias dejando ileso el derecho del testador como lo dá á entender el apoderado del Director General de Escuelas, la lectura del inciso 3º, artículo 62, bastaria para descubrir la desigualdad con que grava las diversas liberalidades, que raya en la odiosidad del privilegio contra toda institucion religiosa. En efecto, toda liberalidad de esta última clase se halla sujeta al impuesto de un 50 %, mientras que apenas el módico impuesto de un 10 % tendrian que pagar la que tuviese cualquier objeto profano. Con todo, no es necesario profundizar esta faz de la cuestion, tratándose en el caso *sub judice*, de una liberalidad en favor de un heredero extraño. Su exámen debe llevarse al impuesto bajo el punto de vista de su constitucionalidad.

Ya se ha dicho que el artículo 17 de la Constitucion Nacional declara espresamente inviolable la propiedad llegando hasta borrar para siempre la confiscacion, del Código Penal Arjentino. Semejante declaracion, haria cuando menos cuestionables la lejitimidad de un impuesto que á todas luces las menoscaba, ora lo haga en la mitad ora en la décima ó la veintava parte de los bienes de que dispone un hombre y de los bienes que adquiere un hombre por el título y modo lejítimos de la herencia testamentaria ó el legado. La cuestion se ha suscitado en efecto, entre los escritores que reconocen el principio de la propiedad, el cual consideran comprometido por una imposicion que recae mas propiamente sobre el capital que sobre la renta, y que parece que ha existido casi en todas partes aunque bajo nombres y formas de percepcion diversas. De ellas se hace cargo el economista Rossi en la obra citada, reconociendo (Seccion 13, pág. 198, Edicion de 1865) que la imposicion seria pagada por el capital y no por la renta cuando se tratase de

una donacion ó de una sucesion que tuviese que pagar de repente un 8 %. En nuestro caso es un 10. Pero ese autor concluye admitiendo la imposicion, por encontrar un medio de disminuir ó debilitar sus inconvenientes, en la abstencion ó grande economía que los beneficiarios sensatos deban hacer sobre la renta de los primeros años de un capital de que antes no disfrutaban, hasta que la renta economizada ó acumulada iguale el valor de la imposicion repentinamente pagada, viniendo así en definitiva á recaer esta sobre la renta y no sobre el capital. Esta es una manera de eludir y no de encarar la dificultad. Puede ella sin embargo, ser puesta en práctica allí donde el principio de propiedad no esté al abrigo de regalaciones disfrazadas. En nuestro derecho constitucional, aun el espediente es conculcatorio del artículo 28 de la Constitucion ya citada. Por eso el Dr. Alberdi al comentarla en su libro sobre el sistema rentístico y económico, se pronuncia enérjicamente como opuesto á sus prescripciones en el capítulo 4°, contra todo impuesto que menoscabe el capital fuera del caso en que lo exija la imperiosa necesidad de no sucumbir, la salvacion de la patria. Hé aquí sus palabras acerca de las contribuciones opuestas á los fines y garantías de la Constitucion: « ¿no puede darse á la contribucion un asiento tal, que le permita servir los destinos que le asigna la Constitucion sin salir de ellas? ¿dónde colocar el impuesto para que no dañe el bienestar general tan protejido por la Constitucion? ¿la ciencia lo conoce? Si. La contribucion, como gasto público de cada particular, debe salir de donde salen sus demas gastos privados: de la renta, de la utilidad de sus fondos, no de los fondos que la producen, porque si disminuis los fondos orijinarios de la renta, empobreceis á los particulares cuya riqueza colectiva forma la riqueza de la Nacion, de la cual es parásita la del Fisco. » En idénticos términos continúa el espositor, armonizando tambien sus opiniones con otra de las reglas que los economistas recomiendan á los lejisladores que no pierdan de

vista, á saber que cuando los impuestos no afectan el consumo ó el gasto no deben herir el capital sinó la renta.

El argumento de que el impuesto no es soportable por el testador sinó por el heredero, es de escaso valor si se considera que en nuestro derecho como puede verse en el título 4°, seccion 1ª, del libro 4° del Código Civil, el último no es considerado mas que como continuador de la persona del primero en la propiedad y en la posesion de los bienes dejados; *segun derecho como una persona es contada la del heredero, i la de á quien hereda*, en la frase de la ley de Partida. No obstante eso, al operarse el fenómeno de la trasmision testamentaria en favor de los beneficiados de que habla el inciso 3° del artículo 62 de la ley de Educacion Comun, no quedan ellos exonerados del pago del impuesto desde que deben satisfacer los que requiere la ejercitacion en juicio de los derechos del ciudadano, siendo precisamente los obligados á comprobar judicialmente su título hereditario segun los artículos 4° y siguientes, del título citado del Código Civil.

La trasmision hereditaria por lo tanto subviene de esa manera á los gastos y consumos públicos, sin que los capitales trasmitidos se resientan de la perturbacion económica que se orijina cuando se les arranca violentamente del trabajo productivo á que están habitualmente destinados.

Finalmente, yo no encuentro que existan todos los puntos de contradiccion que enumera el apelante entre el artículo que se discute y otros determinados del Código Civil. Si la ley de Educacion Comun hubiese gravado solamente la sucesion intestada, la cuestion cambiaria de aspecto, porque esa clase de sucesion se rije únicamente por la ley, en defecto del propietario que no ha querido rejirla por su voluntad. No limita la ley de Educacion la porcion lejítima de los herederos forzosos, puesto que ha sido escrita para gravar á los que no tienen porcion lejítima, segun el título 10 del libro 4°, seccion 1ª del

Código Civil; ni introduce en los juicios sucesorios un nuevo heredero desde que en ella segun la primera parte de dicho artículo 3°, representa al Fisco que ocupa por el Código el último lugar en las sucesiones intestadas; siendo evidente que reconoce la capacidad de suceder en las personas jurídicas imponiendo á alguna institucion que pueda serlo, una contribucion exorbitante, sin alterar por lo demas la forma de particion cuando los herederos son extraños ó parientes que no sean ascendientes ó descendientes, puesto que privadamente podria recibir su cuota el Director General de Escuelas por la ley que se discute. Hay sin embargo algunas disposiciones del Código que quedarian desconocidas á mi juicio, por la ley de Educacion en cuanto esta impide la disposicion del todo ó de parte de los bienes del testador, conforme al título 11 del citado libro 4°. Pero me parece redundante entrar en la demostracion de este acerto, despues de lo espuesto anteriormente.

Por estas consideraciones mi voto es por la afirmativa en la cuestion propuesta.

El Dr. Basavilbaso dijo, el auto de f. 28 v. que confirió traslado al Director General de Escuelas del escrito de f. 28 en que Doña Manuela G. de Piñeiro pedia que se archivase el espediente testamentario de Doña Tomasa Velez Sarsfield, fué consentido por aquella señora, aceptando asi implícitamente la personalidad de aquel funcionario para intervenir en este juicio, personalidad que solo podia derivarse de la ley de 26 de Setiembre de 1875, que despues de declarar que el Director General de Escuelas es parte lejítima en el arreglo y liquidacion de toda sucesion en que aparezca interesado el fondo de escuelas, pudiendo presentarse por sí ó apoderado. . . ordena á los jueces que le den la participacion correspondiente en los autos desde que dicho interés aparezca. Consentido por la señora de Piñeiro el auto de f. 28 v. no puede legalmente oponerse á que el Director General de Escuelas sea parte lejítima en este jui-

cio, siendo una consecuencia del ejercicio de esta personalidad, la peticion de f. 30 para que se practique el inventario de los bienes muebles y alhajas dejados á su muerte por la causante, pues todo juicio testamentario ó *ab intestato* empieza por el inventario.

La apelacion interpuesta en subsidio en el escrito de f. 32 lo ha sido fuera de término porque la ley 1ª, título 18, libro 4º, Recopilacion, dispone que la sentencia ó mandamiento quede firme si no fuese apelado dentro de cinco dias desde que fué dada la sentencia ó recibido el agravio y viniere á su noticia; y la apelacion ha sido interpuesta á los diez dias hábiles de notificado el auto de f. 28 v.

Pero ya que las partes han consentido en que se discuta y resuelva la cuestion promovida á f. 32, anticipándose á la única oportunidad que le habria quedado á la señora de Piñeiro para promoverla, es decir cuando se le ordenase el pago del impuesto creado por el inciso 3º del artículo 62 de la citada ley, voy á examinar las objeciones que á la constitucionalidad de dicha ley se han opuesto en la aplicacion del caso *sub judice*.

La señora de Piñeiro objeta que la ley del 75 se halla en oposicion con lo que dispone el Código Civil sobre sucesiones, y con la Constitucion Nacional; para fundar esta oposicion recuerda que el artículo 20 de dicha Constitucion garante el derecho de testar libremente, que el derecho de dictar Códigos Nacionales está espresamente reservado al Congreso Nacional, y limitados en consecuencia los poderes de la Provincia á este respecto (artículo 67, incisos 11 á 108); que los principios, derechos y garantías reconocidos por la misma Constitucion en los artículos anteriores al 28, no podian ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio (artículo 28). Que la Constitucion y las leyes nacionales dictadas por el Congreso son la ley suprema de la Nacion, y que las Autoridades de cada Provincia están obligadas á conformarse con ellas no obstante cualquiera

disposicion contraria que contengan las leyes ó constituciones provinciales (artículo 31).

Recordados estos antecedentes la misma señora encuentra que la ley del 75 ha venido á derogar las disposiciones del Código Civil en materia de sucesiones, creando una nueva entidad desconocida é introduciendo un nuevo heredero que no solo limita la disponibilidad del testador, sinó que tambien altera la forma de la particion que tendrá que ser indispensablemente judicial y por consiguiente lenta y dispendiosa.

La facultad de testar ha sido consignada en el artículo 20 de la Constitucion Nacional en consideracion al estrangero únicamente.

No todas las lejislaciones han acordado al estranjero los mismos derechos civiles de que ha gozado el ciudadano: en Roma el estranjero no tenia la facultad de testar *testamento factio;* en Francia durante la vijencia del derecho de aubana *Droit daubaine*, el estranjero era incapaz de trasmitir *ab intestato* ó por testamento los bienes de su sucesion situados en Francia, y los demas Estados habian establecido el mismo derecho sobre las sucesiones de los franceses. Los Reyes de España en su lejislacion para las Indias consideraron como enemigo al estranjero, le prohibian testar y contratar en las Indias y pasar á ellas si no estuviesen habilitados con naturaleza y licencia real, (Leyes del título 27, Libro 9º, Recopilacion de Indias). Nosotros mismos despues de la emancipacion, establecimos restricciones á la facultad de testar y casarse respecto de ciertos estranjeros.

Esta es la razon por qué nuestros Constituyentes que quisieron garantir á los estranjeros todos los derechos civiles del ciudadano, no se contentaron con declarar el principio, sinó que fueron hasta enumerar esos derechos de una manera espresa en la ley fundamental.

Asi se esplica como no obstante haber declarado por el

artículo 14 que todos los habitantes de la Nacion gozaban de los derechos de trabajar y ejercer toda industria lícita, de navegar y de comerciar, de peticionar á las autoridades, de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio arjentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura prévia, de usar y disponer de su propiedad, de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender, volvió á repetir en el artículo 20 pero de una manera esplícita respecto de los estranjeros comprendidos ya en la denominacion de habitantes de la Nacion, que ellos gozaban de todos los derechos civiles del ciudadano; que podian ejercer su industria, comercio y profesion, poseer bienes raices, comprarlos y enajenarlos, navegar los rios y costas, ejercer libremente su culto, testar y casarse conforme á las leyes.

La Nacion Arjentina declaraba asi que no aceptaba ninguna de las restricciones á la libertad civil que en épocas anteriores pesaban sobre el estranjero, algunos de los que subsisten aun en paises en que el ciudadano goza de la mayor libertad civil.

El ciudadano no ha necesitado que se le reconozca en la Constitucion el derecho de testar; ese derecho lo habia ejercitado siempre y lo tenia eficazmente garantido con el de usar y disponer de su propiedad, porque esta no es completa sin la facultad de testar, sin la facultad de disponer de ella para despues de la muerte.

La señora de Piñeiro no es estranjera, ó al menos no ha alegado que lo sea, y por lo tanto no ha debido ir á buscar en el artículo 20 de la Constitucion Nacional, el fundamento de su oposicion á la ley del 75, ha debido buscarlo, ya que ella cree que esta ley se halla en oposicion con el derecho de testar, en el artículo 14 que declara que todos los habitantes de la Nacion gozan del derecho de usar y disponer de su propiedad, y en el artículo 1°, título 11, seccion 1ª, libro 4°, Código Civil, que establece que toda persona moral ó físicamente capaz de tener una

voluntad y de manifestarla, tiene facultad para disponer de sus bienes por testamento, sea bajo el título de institucion de herederos ó bajo el título de legados, ó bajo cualquier otra denominacion propia para espresar su voluntad.

En efecto, sin entrar al exámen de la cuestion tan controvertida sobre el orígen del derecho de testar, ya se le haga derivar de la naturaleza, ya del derecho civil, la verdad es que la propiedad no es perfecta, si no puede trasmitirse en cualquier época; que ella, segun la espresion de Thiers, no produce todos sus efectos, los mejores, los mas fecundos, sinó á condicion de ser completa; y de convertirse de personal en hereditaria.

Sentado esto, puede decirse con Troplong que el testamento es el signo mas aparente de la propiedad libre y de la voluntad individual, y deducirse como consecuencia que toda contradiccion á la facultad de testar es un atentado á la libre disposicion de la propiedad y oprime la libertad civil garantida por la Constitucion á todos los habitantes de la Nacion.

No concibo sin embargo, cómo puede decirse que la ley del 75 se halla en oposicion con el derecho de testar, y menos concebible aun es este argumento, si se atiende á que él es hecho por una persona que ha recibido su personalidad como sucesora de doña Tomasa Velez Sarfield, de un testamento, y á que acatando las disposiciones de ese mismo acto, viene el representante del fisco á reclamarle la cuota del impuesto cuando por la ley sobre la trasmision de la propiedad que se opera por la sucesion.

Es en virtud del testamento que en testimonio corre á f. 4, que doña Manuela Gonzalez de Piñeiro, es albacea y doña Eusebia Gonzalez de Piñeiro heredera ¿se ha desconocido acaso á estas personas el carácter de albacea y heredera? Nó, y no habiéndoseles desconocido, ni autorizando la ley del 75 este desconocimiento, no puede razonablemente sostenerse que se halla en oposicion con la facultad de testar.

Doña Tomasa Velez Sarsfield ha testado y nada se ha opuesto ni puede oponerse con arreglo á la ley del 75, á que su última voluntad tenga cumplida ejecucion, porque á ello no obsta el impuesto del 10 °/₀ que cobra el Director General de Escuelas, desde que si en la mayor parte de los casos él recae sobre las sucesiones testadas únicamente, esto depende de que la ley ha tenido por único objeto gravar las trasmisiones de la propiedad que tienen por título una liberalidad otorgada por un acto de última voluntad, ó por la ley, lo que sucede cuando no habiendo dejado el difunto otros parientes mas próximos, son llamados los colaterales de tercer grado ó los subsiguientes, en cuyo caso el impuesto recae tambien sobre las sucesiones intestadas.

No se altera el derecho de testar porque la trasmision de la propiedad dispuesta por el testador esté sujeta á un impuesto, siempre que éste por su exceso no haga ilusoria la voluntad del testador como no lo hace en el caso *sub-judice*, en que el impuesto es solo de un 10 °/₀.

El impuesto sobre las sucesiones no es incompatible con el mas ámplio derecho de testar; introducido en Roma por la ley Julia, donde era conocido con el nombre de *vicesima hereditatium*, coexistió con el derecho de testar del que entre los romanos se encuentran vestigios aun en los orígenes de su historia; en España ha coexistido tambien con el derecho de testar que se encuentra consignado en las primeras de sus leyes (tít. 5°, lib. 2, Del Fuero Juzgo); el mismo impuesto ha coexistido y coexiste en Francia, en Inglaterra, en Bélgica, en Prusia, con el derecho de testar como ha coexistido entre nosotros bajo el nombre de impuesto fiscal sobre las herencias transversales, y entre extraños, con el derecho de testar consignado en las leyes de España que nos han regido en materia civil hasta 1871.

El error de la apelante, nace de considerar á la Direccion General de Escuelas como un heredero necesario; pero este error conduce indispensablemente al desconocimiento la legitimidad

de todo impuesto, si la Direccion General de Escuelas es un heredero porque percibe un impuesto sobre las sucesiones, el Fisco seria un sócio forzoso en toda industria ó ramo de comercio porque percibe el impuesto de patentes, seria un copropietario porque percibe un impuesto de sellos en toda enajenacion de inmuebles, seria un espoliador porque percibe un tanto por ciento del valor de la mercadería que se importa ó exporta; seguramente que estas conclusiones no entran en la intencion de la apelante, pero ellas son lógicas é ineludibles.

La Direccion General de Escuelas no es un heredero, porque no tiene un derecho de copropiedad sobre la sucesion, porque no puede ejercitar los derechos que la ley acuerda al heredero; ella solo tiene una accion personal contra este y los legatarios en proporcion de lo que deben recibir, accion que no es la de peticion ni la de division de herencia, sinó una *condictio ex lege.*

Si la ley declara, artículo 69, que el Director General de Escuelas es parte legítima en el arreglo y liquidacion de toda sucesion en que aparezca interesado el fondo de Escuelas, no es al efecto de constituirlo heredero, sinó de facilitarle el ejercicio de su accion que podria ser burlada en la mayor parte de los casos sin esa intervencion, ya por medio de inventarios diminutos ó por tasaciones falsas ó por reconocimientos de deudas ficticias, que absorbieran aparentemente toda la herencia y afectaran los mismos legados.

Esta intervencion quizá no seria necesaria si la ley del 75 hubiera establecido el impuesto á imitacion de la ley francesa, segun la cual el derecho se liquida sin deduccion de las cargas de la sucesion; pero mas equitativa y justa la ley del 75 solo grava la cantidad que por herencia ó legado recibe el heredero ó legatario, y para la verdadera fijacion de esta cantidad la intervencion de la oficina encargada de la recaudacion es necesaria, sin que, limitada á este solo efecto, se halle en oposicion con el Código Civil. La Direccion General de Escuelas es una

acreedora del heredero y como tal tiene derecho á pedir en cualquier tiempo la particion de la herencia, porque está llamada á aprovechar de ella (artículo 4°, título *De la division de la herencia*, Código Civil), teniendo ademas el derecho de proseguir la particion si hay fraude ó negligencia por parte de los herederos (Zachariæ, párrafo 388, nota 2ª). Tampoco se altera por esta intervencion de la Direccion General de Escuelas, la forma de la particion porque fuera de que nada obsta á que estrajudicialmente pueda arreglarse el pago del impuesto, como observa el Sr. Dr. Martinez, el artículo 17, inciso 2° del título citado, dispone que la particion debe ser judicial, cuando terceros fundados en un interés jurídico como son los acreedores, se opongan á que se haga particion privada.

Pero no solamente la ley del 75 no se halla especialmente en oposicion con la facultad de testar, sinó que tampoco importa una violacion ó una negacion del derecho de usar y disponer de la propiedad garantida por los artículos 14 y 17 de la Constitucion Nacional.

Las leyes que establecen impuestos, cuando no degeneran en espoliacion, jamás violan el derecho de propiedad; los impuestos tienen por objeto garantir esa propiedad como los demás derechos, ya sean estos naturales, ya sean creados por la ley civil. El derecho de propiedad se halla asegurado y protejido por las declaraciones contenidas en el artículo diez y siete de la Constitucion Nacional; ningun habitante de la Nacion puede ser privado de su propiedad sinó en virtud de sentencia fundada en ley ó sin que sea préviamente indemnizado, cuando por causa de utilidad pública es obligado á prestar su consentimiento á la enajenacion ordenada por la ley; ningun habitante puede ser penado con la confiscacion de sus bienes, ni cuerpo armado alguno puede hacer requisiciones ni exijirles auxilios de ninguna especie: solo el Congreso impone contribuciones para proveer á los gastos de la Nacion; solo las Lejislaturas de Provincias pueden

imponer contribuciones para proveer á los gastos de la Provincia.

Si la ley del setenta y cinco importara una negacion ó una violacion del derecho de usar de la propiedad, en el mismo caso se hallarian todas las leyes de impuestos, porque todas exijen al propietario una parte de su propiedad, — llámese esta capital. — El impuesto sobre sucesiones recae sobre la trasmision de la propiedad y del mismo modo que no niega ni viola la propiedad el impuesto de sellos que grava las enagenaciones cuando tienen lugar por acto entre vivos, del mismo modo no existe negacion ni violacion de aquel derecho cuando la propiedad se trasmite por sucesion : la sociedad garante al heredero ó legatario el goce de esta propiedad que recibe á título gratuito y las mas de las veces de una manera inesperada, el impuesto es el justo precio de este servicio.

Los impuestos no tienen su fundamento en la facultad de los poderes públicos para reglamentar el ejercicio de los derechos garantidos por la Constitucion, sinó en su propia causa, que es la misma causa del Gobierno, del poder, la necesidad de que cada uno contribuya á sostener este poder para asegurarse el goce pacífico de sus bienes y el respeto de su persona.

Blackstone que enumera el derecho de propiedad como uno de los derechos absolutos inherentes á todo inglés, no encuentra en manera alguna negado ni vulnerado este derecho por los impuestos creados por el Parlamento, cualesquiera que estos sean ; no podriamos encontrarlo nosotros que tenemos garantido igualmente el derecho de propiedad, desde que el Congreso haya establecido el impuesto ó la Lejislatura de la Provincia, porque el pueblo de la Nacion como el pueblo de la Provincia han delegado en los respectivos cuerpos lejislativos la facultad de establecer contribuciones (artículo cuarto, diez y siete y setenta y siete, inciso primero y segundo de la Constitucion

Nacional, é inciso primero artículo noventa y ocho de la Constitucion de la Provincia).

El impuesto establecido por estos poderes sin apartarse de las reglas que prescribe al primero la Constitucion Nacional y al segundo esta misma Constitucion y la de la Provincia, debe considerarse como establecido por el mismo pueblo, porque este delibera y gobierna por medio de sus representantes.

Ningun impuesto creado por una Lejislatura de Provincia siempre que tenga por base la igualdad (artículo diez y seis de la Constitucion Nacional), que no degenere en confiscacion ó espoliacion, ni sea de Aduanas, de tránsito, de puertos ó de esportacion puede ser opuesto á la Constitucion Nacional.

Pero la Constitucion al establecer como base del impuesto y de las cargas públicas la igualdad, no ha entendido sentar un precepto económico sinó un principio político y social, la igualdad de todos ante la ley del impuesto, que tiene por fin el que todos constribuyan en proporcion de sus medios al sostenimiento de las cargas generales.

La ley del setenta y cinco no desconoce ese principio, porque ella no ha hecho excepcion de clase alguna; todo estraño favorecido por una herencia ó legado está sujeto al impuesto y ninguno podria decir que otro goza del privilegio de no pagarlo ó de pagar uno ménos.

La diferencia en el impuesto, cuando el heredero ó legatario es un pariente y cuando es un estraño, tampoco viola el principio de igualdad desde que el impuesto es siempre el mismo para el pariente y siempre el mismo para el estraño: la proporcion progresiva segun el grado de parentesco es recomendada en este impuesto, porque la liberalidad es tanto mas inesperada cuanto mas distante es el parentezco y con mayor razon cuando el agraciado es un estraño; la equidad y la justicia de la ley del setenta y cinco estaban precisamente en la esclusion de las descendientes, ascendientes, cónyuges y hermanos.— No es del re-

sorte de los jueces examinar la ley del setenta y cinco bajo su faz económica pero es del caso recordar que el impuesto sobre las sucesiones no es periódico y por consiguiente no está sujeto á la regla que el impuesto no debe afectar al capital; se percibe con ocasion á un hecho transitorio que no se renueva periódicamente y no presenta el peligro de que se concluya por obtener el capital por el hecho de que se le tome un tanto por ciento que puede reintegrarse con la renta de uno ó dos años.—Es evidente dice J. B. Say que un impuesto sobre sucesiones que se paga casi siempre sobre el capital es uno de los impuestos que ménos cuesta pagar.—El es tomado sobre un bien cuyo destino no estaba fijado de antemano; sobre un bien que el heredero no habia comprendido en sus recursos ordinarios y del que se le pide una porcion en el momento en que lo recibe, es decir en el momento en que tiene entre sus manos la cosa que se le pide. Este impuesto no será injusto y perjudicial sinó por un exceso.

Y no puede hacerse al impuesto de cinco y diez por ciento creado por la ley del setenta y cinco el cargo de ser excesivo; porque en el primer caso solo alcanza aproximadamente á la renta de medio año y en el segundo á la de un año, siendo el diez por ciento el término medio de la renta que produce un capital entre nosotros.

Cuando se dice que el impuesto no debe afectar al capital sinó á la renta, esto no importa decir que deba tomarse esta como medida para la reparticion del impuesto; sin afectar el capital puede ser él tomado como medida del impuesto y así sucede en el que entre nosotros es conocido con el nombre de contribucion directa y en de los sellos que grava las enajenaciones.

Limitada la cuestion *sub judice* á examinar si es opuesta á la Constitucion Nacional y al Código Civil la intencion que la ley del setenta y cinco acuerda al Director General de Escuelas en esta sucesion en que, aparece interesado el fondo de escuelas

por el diez por ciento de la herencia que corresponde segun el testamento de foja 4 á Doña Eusebia Gonzalez de Piñeiro no es del caso examinar la constitucionalidad del impuesto cuando recae sobre herencia ó legado á favor del alma ó establecimientos reliojiosos. Esta cuestion por otra parte tendria que ser examinada bajo otra faz distinta, teniendo presente las disposiciones de los artículos trece, título catorce y título quince, seccion primera, libro cuarto, Código Civil; sobre ella sin embargo no puede pronunciarse el Tribunal, porque los jueces no pueden dictar reglas generales, no pueden en manera alguna declarar que una ley es inconstitucional á pretesto de que viola un derecho cuyo ejercicio nada reclama.

En las precedentes consideraciones y en las concordantes que han servido de fundamento al auto de foja setenta y seis vuelta voto por la negativa en la cuestion propuesta.

El Dr. Eguia votó por la negativa y para fundar su voto reprodujo los fundamentos espuestos por el Dr. Basavilbaso.

Con lo que concluyó el presente acuerdo mandando en seguida el Tribunal se levrntase esta acta y se procediese por el Secretario á reductar la sentencia. — Lo que firman ante mí: MARTINEZ. — EGUIA. — BASAVILBASO — Ante mí: *Cárlos Miguel Perez*, Secretario.

Buenos Aires, Junio 18 de 1878.

Y vistos: Por los fundamentos consignados por mayoria en el acuerdo que precede se confima la sentencia apelada corriente de foja 66 vuelta á 67, y se declara por unanimidad de votos no ser de aplicacion al caso presente las leyes que declaran de cargo del vencido el pago de las costas procesales, no haciéndose lugar por lo tanto á la apelacion interpuesta á foja 19 y devuélvanse. — Repónganse los sellos. H. MARTINEZ. — CARLOS EGUIA. — LEOPOLDO BASAVILBASO. — Ante mí: *Cárlos Miguel Perez*, Secretario.

Doña Manuela G. de Piñeiro apeló para ante la Suprema Corte Nacional, en virtud del inciso 1°, artículo 14, de la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863.

La Corte Suprema pidió informe, y remitidos los autos, se pasaron en vista al Sr. Procurador General.

VISTA DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Enero 14 de 1879.

Suprema Corte:

Es hoy un principio elemental en nuestra práctica constitucional que el poder de imponer es concurrente en la Nacion y en las Provincias, salvo que una disposicion espresa lo haya reservado á la Nacion ó á las Provincias en casos determinados. Lo es tambien, que las declaraciones y principios generales consignados en la Constitucion no escluyen la reglamentacion que así la Nacion, como las Provincias respectivamente, están en el derecho y en el deber de hacer para la mejor observancia de los mismos principios y declaraciones.

No existiendo disposicion alguna, espresa en contrario, la Provincia de Buenos Aires ha estado, por consiguiente, en su perfecto derecho al gravar la trasmision de las herencias en ciertos casos (único *sub judice*) con un cinco y un diez por ciento. En el ejercicio de este derecho la Provincia es soberana, y no es de la competencia de las autoridades nacionales juzgar acerca del uso que de él hubiese hecho. Sin embargo, no es aventurado decir que el gravámen del cinco y del diez por ciento está muy léjos de importar un despojo, ni menos, una confiscacion, como se ha insinuado. Por el contrario, á no ser por inconvenientes de otro género, como la obligacion forzosa de una liquidacion judicial, que dobla ó triplica el impuesto, podría decirse que no pudo elejir el lejislador un momento mas oportuno que

aquel en que el contribuyente recibe un bien que no esperaba, y con el que no tenia derecho á contar.

Si los principios generales consignados en nuestra Constitucion hubiesen de entenderse en el sentido estricto que se pretende, apenas habria una sola ley que no pudiera atacarse como inconstitucional; pues, apenas se citará una sola que no importe una limitacion, ó como se dice, un ataque á los mismos principios. Los derechos de aduana serian un ataque á la propiedad y á la libertad industrial; el servicio en la Guardia Nacional, un ataque á la libertad individual; las leyes de imprenta, una violacion de la libertad del pensamiento, etc., etc.

Si la imposicion de un tanto por ciento fuera una violacion de la libertad de testar, con mucha mas razon lo serian las legítimas con que la ley limita forzosamente la voluntad del testador en favor de los hijos y de los padres. Y á la verdad, sea esto dicho de paso, dejar la mas ámplia libertad al que en vida ó para despues de sus dias dispone de los bienes que adquirió con su trabajo, fuera mas conforme al espíritu de las instituciones que hemos adoptado, y mas eficaz al desenvolvimiento de la enerjía y de la confianza ó dependencia en las fuerzas propias del individuo, que constituyen el primer elemento de progreso de los pueblos.

Por lo espuesto, es mi parecer que el recurso de inconstitucionalidad deducido por el albacea de la señora de Velez es destituido de todo fundamento.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 19 de 1882.

Vistos: y considerando en cuanto á la procedencia del presente recurso.

Primero. Que el Consejo General de Educacion de la Provincia de Buenos Aires, ha reclamado de la sucesion de doña Tomasa Velez Sarsfield el diez por ciento que le acuerda la ley Provincial de veinte y seis de Setiembre de mil ochocientos setenta y cinco, artículo sesenta y dos, inciso tercero, sobre toda herencia ó legado entre extraños que exceda de mil pesos fuertes.

Segundo. Que la sucesion demandada, defendiéndose, ha puesto en cuestion la validez de esta ley alegando ser repugnante á la Constitucion Nacional y leyes del Congreso, y la decision del Superior Tribunal de la Provincia de Buenos Aires ha sido en favor de la validez de la referida ley.

Tercero. Que el artículo catorce sobre la ley de jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales, autoriza el recurso de apelacion para ante esta Corte Suprema de las sentencias definitivas dictadas por los Superiores Tribunales de Provincia, «cuando la validez de una ley, decreto ó autoridad de Provincia se haya puesto en cuestion bajo la pretension de ser repugnante á la Constitucion Nacional, á los tratados ó leyes del Cóngreso, y la decision haya sido en favor de la validez de la ley ó autoridad de Provincia».

Por estos fundamentos se declara que es procedente el recurso interpuesto.

Y considerando en cuanto á la cuestion que lo ha motivado:

Primero. Que uno de los derechos garantidos por la Constitucion (artículo catorce) á todo habitante de la República, es «el de usar y disponer de su propiedad conforme á las leyes que reglamenten su ejercicio, las cuales en ningun caso podrán alterar dichos derechos so pretesto de reglamentarlos,» (artículo veinte y ocho).

Segundo. Que teniendo la propiedad, como garantía constitucional, su grande y estensa organizacion en el derecho civil, la Constitucion por el artículo sesenta y siete, inciso once, ha autorizado solamente al Congreso para dictar dicho Código,

prohibiendo todavia espresamente á las Provincias el hacerlo despues que aquel lo hubiese verificado (artículo ciento ocho).

Tercero. Que el Congreso, ejerciendo esta atribucion, sancionó el Código Civil vigente desde mil ochocientos setenta y uno, por el cual estableció, de acuerdo con la garantia constitucional antes citada, que «toda persona moral ó físicamente capaz de tener una voluntad y de manifestarla, puede disponer de sus bienes por testamento, sea bajo el título de institucion de herederos, ó bajo el título de legados, ó bajo cualquiera otra denominacion propia para espresar su voluntad», artículo primero, título *De la sucesion testamentaria.*

Cuarto. Que las leyes que en consecuencia de la Constitucion dicta el Congreso, son supremas para toda la Nacion, y las autoridades de cada Provincia están obligadas á conformarse con ellas, no obstante cualquier disposicion en contrario que contengan las leyes ó constituciones provinciales (artículo treinta y uno, Constitucion Nacional).

Quinto. Que, dados estos antecedentes, cuando la ley de la Provincia de Buenos Aires de fecha veinte y seis de Setiembre de mil ochocientos setenta y cinco, dispone por el artículo sesenta y dos, inciso tercero, que la décima parte de toda herencia ó legado por el hecho de ser dejado á extraños, sea destinada al fondo de las escuelas comunes, crea por el hecho y bajo pretesto de una contribucion ó impuesto muy mal á propósito en favor del fisco provincial, un verdadero derecho sucesorio, una legítima forzosa, que el Código Civil no habia establecido, y que, por lo tanto, modifica y amplía sus disposiciones.

Sexto. Que esta modificacion resulta mas evidente todavia en el presente caso, porque tratándose de una sucesion testamentaria *deferida únicamente por la voluntad de la testadora,* esta voluntad viene á ser de hecho coartada por la ley Provincial, al señalar á una décima parte de la herencia otro destino del que tuvo en vista la autora de la sucesion. — Fuera de que,

dando dicha ley al Director General de Escuelas *una intervencion necesaria en el juicio de division*, impone á los interesados mayores, en todos los casos, el gravámen de la particion judicial, cuando por el Código Civil (artículo catorce, *Division de la herencia*) pueden á simple mayoría de personas hacerla extrajudicialmente.

Séptimo. Y, finalmente, que carece de oportunidad el exámen sobre la estension del poder de contribucion de las Provincias, así como el argumento de que en otros países existen gravadas en mas ó en menos las herencias y legados entre extraños en favor del fondo de escuelas, como lo estaban tambien entre nosotros mismos las herencias transversales antes de ahora, porque no es del caso averiguar si el mencionado impuesto con ese ú otro destino sea ó no conveniente, sinó que él no ha podido ser estatuido por una ley de Provincia, modificando y alterando considerablemente las disposiciones sobre sucesion testamentaria del Código Civil, que solo el Congreso puede alterar, modificar ó corregir.

Por estos fundamentos, y oído el señor Procurador General, se declara que la ley de la Provincia de Buenos Aires, de fecha veinte y seis de Setiembre de mil ochocientos setenta y cinco, es repugnante á la Constitucion Nacional en cuanto altera y modifica las disposiciones del Código Civil sobre sucesion testamentaria, y, en consecuencia, se revoca la sentencia apelada corriente á foja ciento diez. Satisfechas las costas de esta instancia y repuestos los sellos, devuélvanse. Notifíquese con el original.

J. DOMINGUEZ (en disidencia). — O. LEGUIZAMON. — S. M. LASPIUR. — ULADISLAO FRIAS. — C. TEJEDOR (en disidencia).

EN DISIDENCIA:

Considerando: *Primero*. Que no hay en la Constitucion Nacional, ni en el Código Civil de la República, disposicion alguna que prohiba expresamente á las Provincias someter á impuesto la trasmision de la propiedad por sucesion.

Segundo. Que siendo concurrente entre la Nacion y las Provincias la facultad de imponer, no puede despojarse á estas de ese derecho, sinó en nombre de una ley nacional del carácter expresado en el número anterior, á que no pertenecen ciertamente las declaraciones generales de la Constitucion y las disposiciones igualmente generales del Código Civil, sobre el órden de sucesion y distribucion de bienes hereditarios.

Tercero. Que un derecho semejante, propio de las Provincias como cuerpos políticos, necesario para su existencia y para hacer efectivas las mismas garantías constitucionales, no puede ser limitado por interpretaciones mas ó menos aventuradas de otros derechos que no tienen con aquel una directa ó inmediata relacion.

Cuarto. Que segun la jurisprudencia federal, el derecho de imponer de los Estados, es aplicable en todos casos sobre todos los objetos y de todas maneras, dentro de los límites territoriales, esceptuando el caso de estar restringido ese derecho por disposiciones terminantes de la Constitucion, como la de los artículos diez, once, doce y otros, ó de oponerse su ejercicio á la dualidad del Gobierno Federal y supremacia del Nacional, como si se quisiera aplicar impuestos á las propiedades de la Nacion, á sus agentes ó establecimientos.

Quinto. Que en Estados Unidos mismo, donde sus leyes tienen establecidos impuestos sobre herencias y legados en toda la Nacion, los Estados separadamente han establecido los mismos, sin que se haya puesto en duda su legitimidad, ni baste á

esplicar la diferencia que entre nosotros se pretende, el hecho de que aquel Congreso no recibió como el nuestro la mision de dictar los Códigos, y entre ellos el Civil; por cuanto esta mision en nada podia perjudicar derechos políticos fundados en la personalidad de los Estados, sin atingencia alguna, con los individuales, únicos que son la materia de los Códigos Civiles.

Sexto. Que en el ejercicio de estos derechos propios no delegados, las Provincias son soberanas, sin que las autoridades nacionales puedan en ningun caso juzgar del uso hecho por las de Provincia.

Séptimo. Considerando, por último, que, segun declaracion unánime de la Cámara de Justicia Provincial, la intervencion que da la ley al Consejo de Educacion en los juicios testamentarios, á efecto de asegurar la percepcion del impuesto, no obsta á que las reparticiones tengan lugar extra-judicialmente en los casos en que lo permita el Código Civil.

Por estos fundamentos, los espuestos por el señor Procurador General y los concordantes de la resolucion recurrida, se declara que la ley de la Provincia de Buenos Aires de veintiseis de Setiembre de mil ochocientos setenta y cinco, en la parte de que en el presente caso se trata, no es repugnante á la Constitucion Nacional.

J. DOMINGUEZ. — C. TEJEDOR.

CAUSA CXLIV

Don Luis Ferrosa contra Don Ladislao Martinez, por cobro de pesos; incidente promovido por Don Francisco Molteni, acreedor de Ferrosa, solicitando intervencion en la causa.

Sumario.—1° No pueden intervenir en una causa sinó los que son parte de ella.

2° Las acciones y derechos de los deudores que los acreedores pueden ejercer, deben hacerlas valer estos ante el Juez que conoce en la acreencia.

Caso.—Don Luis Ferrosa siguió ante el Juez de Seccion en Buenos Aires un juicio ejecutivo por cobro de pesos contra Don Ladislao Martinez.

Don Francisco Molteni, acreedor de Don Luis Ferrosa, segun unos autos seguidos ante el Tribuual de Comercio de Buenos Aires pidió se le diera intervencion en el juicio contra Martinez, alegando que el asunto estaba paralizado por convenio entre este y Ferrosa para defraudar á su acreedor Molteni.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Agosto 11 de 1881.

No siendo parte el solicitante en los autos á que se refiere y

estando radicado el juicio que sigue con Ferrosa ante el Tribunal de Comercio, no ha lugar y ocurra donde corresponda; al tercer punto como se pide.

Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 22 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos se confirma con costas el auto apelado de foja veinte y cuatro vuelta. Satisfechas las de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. S. M. LASPIUR.

CAUSA CXLV

Don Domingo Viola contra Don Genaro de Elía, por cobro de pesos; incidente sobre nombramiento de árbitros.

Sumario. — Los asuntos que versan sobre rendicion de cuentas, los cuales no presentan grandes dificultades y pueden de-

cidirse sin escándalo, no deben ser resueltos con intervencion de peritos arbitradores.

Caso. — Don Domingo Viola, vecino de Buenos Aires, demandó á Don Genaro de Elia, vecino de Entre-Rios, diciendo: Que habia sido apoderado general de Don Genaro Elia durante tres años; que durante ese término habia arreglado y pagado 140 cuentas de salida y 65 de entrada, siendo muchas de ellas englobadas: que durante su administracion habia arreglado negocios con los Bancos Mercantil, Argentino y de la Provincia; que tambien habia intervenido en contratos por 8,000 carradas de leña de la estancia de Elia, venta de postes y medios postes de ñandubay, mas de 300 carradas de carbon de leña y otros negocios. Que no habiendo podido arreglar privadamente el *quantum* de su compensacion demandaba á Elia por la suma de 8,000 pesos m/c. mensuales, ó lo que resultase del juicio con los intereses y las costas.

Sustanciada la causa se dictó este

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Setiembre 3 de 1881.

Vistos nuevamente y teniendo presente que la cuestion que se ventila en estos autos debe ser resuelta con intervencion de peritos arbitradores, segun el espíritu del artículo 7° del Reglamento de Justicia (Ley de 1° de Setiembre de 1813) y que esta aplicacion es de rigor segun la disposicion del artículo 1° de la Ley de Octubre 16 de 1862, sobre Justicia Nacional, manda que las partes comparezcan á juicio verbal para el nombramiento de los árbitros respectivos, el dia Viérnes de la entrante semana á las dos. Repóngase el sello.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 24 de 1881.

Vistos: y considerando que el caso en cuestion no está comprendido en el artículo séptimo del reglamento de la administracion de justicia de mil ochocientos trece, puesto que no presenta grandes dificultades y puede resolverse sin escándalo; revócase el auto apelado de foja doscientas treinta y nueve, y satisfechas las costas de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse al Juez de Seccion para que proceda y determine conforme á derecho.

J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.



CAUSA CXLVI

Dode y Delacroix con Don Enrique J. Rodriguez, sobre desembargo. Incidente sobre personería y apercibimiento.

Sumario. —1° Una demanda en que se reclama la propiedad esclusiva de fondos embargados preventivamente como perte-

nencia de otro, importa una tercería de dominio y debe ser sustanciado como tal.

2º Es privativa del Juez de Seccion la facultad de correjir las faltas de respeto que se cometiesen contra su dignidad en los alegatos de las causas y sobre esto no procede apelacion.

Caso. — Las sentencias siguientes lo esplican claramente el

Fallo del Juez de Seccion

Rosario, Setiembre 23 de 1880.

Visto el artículo de falta de personeria deducido por la parte de D. Enrique J. Rodriguez, respecto del procurador D. Marcial Pimentel, como apoderado de D. Luis Dode y D. Julio Delacroix, resulta lo siguiente:

Dicho Rodriguez es acreedor de don Adeodato Marin, vecino que fué de la ciudad de Tucuman, por la suma de *diez y seis mil cientoochenta y tres pesos, tres centavos fuertes,* segun consta en los autos ejecutivos que sigue contra él, y de los documentos de fojas 55, 58, 59 y 60, de plazo excesivamente vencido, y dados por reconocidos en su rebeldía, habiendo sido citado por edictos por no residir ya en Tucuman, de donde se dice haberse fugado, ignorándose su actual residencia.

El espresado don Enrique Rodriguez al objeto de obtener el pago de alguna parte de su crédito, pidió y obtuvo de este Tribunal, por medio de un exhorto al señor Juez de Seccion de Buenos Aires, el embargo de la suma de *siete mil pesos fuertes,* que decia tener en su poder don Lorenzo Doyhenard pertececientes á su deudor Marin, como sócio de una empresa para la construccion del puente sobre el rio Salí de Tucuman, contratado con el Gobierno Nacional, directamente por D. Luis Dode

y D. Julio Delacroix, con quienes habia sido asociado al respecto el deudor.

En el juicio ejecutivo que ante el Juzgado sigue Rodriguez contra Marin, á f. 40 corre una escritura pública de fecha (once) 11 de Julio de 1877, en que este cede al primero la suma de *cuatro mil quinientos* pesos, como parte que le corresponde en la deuda á favor de la sociedad «Marin, Delacroix y Dode» contra el Gobierno Nacional por la obra del espresado puente.

Al objeto de obtener el acreedor Rodriguez el embargo *preventivo*, acreditó entre otros estremos la deuda de Marin, con la declaracion de los dos testigos que declararon constarles, y ademas con la de Don Pedro Garnaud á f. 7 v. en que dice, que Don Luis Dode y Don Julio Delacroix habian celebrado un contrato con Marin, sin saber la parte que este tenia en las utilidades, pues que ha visto ese contrato sin recordar precisamente su contenido; y que era de dominio público, que Marin era el que hacia el pago de los peones.

Pimentel, con poder de los sócios de Marin, Dodet y Delacroix, en 27 de Abril de este año, casi á los tres años de ordenado el embargo á solicitud de Rodriguez y sin deducir ninguna de las acciones procedentes por derecho, y al mismo tiempo que desconoce la jurisdiccion de este Tribunal, sin promover tampoco por accion ó escepcion la cuestion prévia de incompetencia, se presenta no obstante deduciendo accion de *nulidad* en las dilijencias de embargo seguidas por *Rodriguez* contra *Marin*; á pesar de que el artículo 234 de la Ley Nacional de Procedimientos establece que: «No procederá el recurso de nulidad sinó contra las sentencias definitivas de los Juzgados Seccionales, interponiéndose ante estos conjuntamente con el de apelacion en el término prefijado para este»; y sin haber interpuesto apelacion, que tampoco habria podido interponer, por no haber sido parte en las dilijencias del embargo preventivo, de que ni fué ni pudo ser notificado. Y fundado en el Có-

digo de Procedimientos de la Provincia y alegando, sin producir ni ofrecer otra prueba que el contrato celebrado por Dode y Delacroix con el Gobierno Nacional, que todo el dinero mandado embargar pertenecia esclusivamente á sus representados, pide que el Juez declare la nulidad del embargo; y al mismo tiempo «que se condene á Don Enrique J. Rodriguez al pago de los intereses devengados durante él, á los daños y perjuicios orijinados, y al pago de todos los gastos y costas causados á sus representados, no solo por haber sido, dice, el embargo, contra expreso derecho, sinó tambien por haber dejado transcurrir mas de dos años sin deducir la correspondiente demanda». De esta gestion, presentada en forma de demanda, el Juez si pudiera haberla rechazado *in limine* por ser improcedente por la accion deducida, como *por no ser parte* en las dilijencias de embargo, corrió, no obstante, *traslado* de ella á la parte de Rodriguez; á quien el mismo Pimentel pidió se le citase á juicio por exhorto, como se hizo, por hallarse en la provincia de Córdoba.

Y como en la misma fecha de la solicitud, demanda ó *pedimento*, como la llama el que la hacia (Mayo 11) Don Rafael Ferrer, apoderado especial de Rodriguez espusiese «que se había impuesto de que un exhorto librado á solicitud de su mandante á la autoridad respectiva de Buenos Aires, para el embargo preventivo de una suma de dinero en poder de Doybenard, habia sido devuelto dilijenciado y *no se habia notificado á su instituyente*, pedia en consecuencia se librase despacho al señor Juez de Seccion de Córdoba para que hiciera saber á dicho Rodriguez que aquel exhorto fué devuelto diligenciado; pues que el poder que tenia conferido carecia de las facultades necesarias para el caso.» El Juez decretó que para proveer lo que le correspondiese á esta solicitud, préviamente informase el actuario. Este informó á f. 22 «que en verdad Rodriguez aun no habia sido notificado de la devolucion del exhorto, por cuanto

en aquella fecha, 6 de Junio de 1878, no se hallaba en esta ciudad Don Enrique Rodriguez, *única* parte interesada entonces en el juicio; razon por la cual el asunto quedó paralizado hasta el dia en que se presentó el procurador Pimentel.

Dado este informe, el Juez proveyó en Mayo 12, lo único que podia y debia proveer: — que atento su mérito, *se hiciese la notificacion á Rodriguez*, y que hecha que fuese, era de su resorte hacer las gestiones que tuviere por conveniente.

De esta providencia, tan indispensable como legal, pues otra cosa no podia decretarse, Pimentel, no obstante de no ser *parte*, pidió revocatoria por contrario imperio en su escrito de f. 23, siempre invocando la ley de Provincia y diciendo entre otras cosas «que por no molestar las recargadas atenciones del Juzgado, no se opuso al calificativo *de demanda* con que este llamó *á su escrito* en que solicitaba *la declaracion de nulidad* del embargo en cuestion, al conferirse el traslado *de esa pretension* (que así se llama), á la contraparte; pues esa *peticion*, dice, *es uno de tantos pedimentos de embargo preventivo*, que cuando mas puede sustanciarse con un simple traslado y autos, etc.»

Corrido traslado y autos de la pretendida revocatoria, la parte de Rodriguez á f. 39, no solo se opone á ella por reputar la providencia recurrida *perfectamente justa y arreglada á derecho*, y por no haberse dado razon alguna que funde tal pretension, pues, como lo dice, solo se trata de saber si una providencia judicial debe ó no ser notificada al interesado en ella, como terminantemente lo prescribe que debe hacerse la ley Nacional de Procedimientos (artículo 61) sinó que con especialidad se concreta á esponer:

«Que no siendo Pimentel como representante de Dode y Delacroix parte en las diligencias de embargo preventivo solicitado contra Marin en el cual solo lo son éste y Rodriguez, no tiene personería para reclamar de ninguna providencia dictada en los autos de la referencia, puesto que segun el artículo 203, tal de-

recho únicamente se acuerda á la parte y no á un tercero por mas que sufra perjuicio.»

Sustanciado el artículo, se dictó el fallo de Agosto 12, f. 40, que hace mas de un mes está ejecutoriado por consentimiento de partes, pues no se ha interpuesto recurso alguno contra él.

En ese fallo no se hizo lugar á la revocatoria solicitada por Pimentel, y en su segundo considerando, tocante á su personería, se estableció clara y textualmente: «Que las partes en el embargo preventivo en que recayó ese proveido, lo son únicamente D. Enrique Rodriguez y D. Adeodato Marin, y no quien pide su revocacion (D. Marcial Pimentel), solo apoderado de D. Julio Delacroix y de D. Luis Dode, careciendo por tanto de personería y de derecho para tal solicitud; que habria sido improcedente aun deducida por alguna de las partes en el embargo por ser contra la ley espresa.»

Y cuando por este fallo ejecutoriado, en que se desconocia por completo toda personería de Pimentel por Dodet y Delacroix era de suponerse terminada su jestion de nulidad; sin embargo con motivo que el apoderado de Rodriguez pidió á f. 42, se le otorgasen mas cópias por Secretaría, vuelve Pimentel á insistir, f. 43, pidiendo que la parte de Rodriguez espida en el dia el traslado de su primitiva solicitud de nulidad.

Por desarreglada y estemporánea que á toda luz se mostrase esta pretension, dados tales antecedentes, el Juez antes de desecharla *in límine* de oficio, le decretó mas bien como se pedia, prefiriendo librar á la parte interesada el espedirse sobre su mérito y contrariarla si la hallara improcedente.

La parte de Rodriguez despues de ocuparse detenidamente en su escrito de fojas 44 á 49 sobre las irregularidades en que incurria la de Pimentel, sus inexactitudes, contradicciones y falta de justicia, se contrajo nuevamente ante todo, á desconocerle toda personería en la representacion de Dode y Delacroix para inmiscuirse de tal manera en su asunto con Marin, for-

mando al respecto artículo de prévio y especial pronunciamiento, por solo corresponder presentar pedimentos en un asunto á los litigantes en él, al actor y al demandado, al *acreedor* y al deudor, no á los *extraños;* y puesto que segun el mismo Pimentel, su libelo de foja 16 no es sinó uno de tantos pedimentos del incidente del embargo preventivo.

Corrido traslado del artículo, Pimentel, desentendiéndose por completo del tópico de personería que lo constituye y si solo repitiendo lo que antes habia dicho, sobre el embargo, dice, que se ha prometido repetir las observaciones que tiene ya consignadas en sus anteriores escritos por via de contestacion de traslado corrido y concluye testualmente que: «Por lo que hace á la escepcion de personería alegada de contrario, considero de todo punto inútil consignar una palabra; pues esta articulacion como las dos anteriores no merecen los honores de una séria refutacion.»

Y en efecto, fundado en esa repeticion sobre lo principal y no sobre el artículo en traslado, dice: «que obrando (el juez) en *justicia y con prescindencia de toda consideracion humana*, resuelva definitivamente este asunto, *sin mas trámite, ni mas alegatos,* de conformidad en un todo á la justa y legal pretension que envuelve su escrito corriente á foja 16 (La de declarar nulo el embargo). Asi tambien se permite decir, que Rodriguez, á quien al propio tiempo llama uno de los comerciantes inteligentes y honorables de esta plaza», abriga la pretension de buscar en las connivencias y complacencias estrañas á la justicia (aludiendo hirientemente á las que supone ó no en su conciencia que el Juez pueda tener con él), la exoneracion de la responsabilidad que espontáneamente ha asumido, etc., etc.; y añade mas, como si esa invectiva no bastase: que la persistencia en este camino *será de funestas consecuencias* en su término, etc., manifestando así el marcado propósito de injuriar y calumniar al Juez y al litigante, sin la mas mínima

razon ni motivo y con el pueril de amedrentar con la amenaza de funestas consecuencias, si no se le dá perentoriamente lo que pretende en lo principal y sin mas trámite, tratándose solo de un artículo, y no habiendo contestado siquiera segun él mismo lo confiesa, ni una sola palabra respecto de ese artículo, en sosten de su personería negada y desconocida por auto ejecutoriado de este Tribunal; como antes lo habia sido ya tambien por otro auto del Juzgado de Seccion de Buenos Aires igualmente ejecutoriado, como adelante se verá. Circunstancias todas estas, tan irregulares como ingratas, que han exijido dar á esta esposicion antecedentes, ya propios de este asunto como del ejecutivo que sigue Rodriguez contra su deudor Marin, alguna mayor estension que habria sido menester, dada la sencillez y claridad del punto á resolver.

Y considerando: 1° Que tratándose esclusivamente de artículo de falta de personeria promovido por Rodriguez á Pimentel, como apoderado de Dode y Delacroix, no es el momento de ocuparse de otros puntos que en otro caso habrian sido pertinentes, á saber: — si este Tribunal ha sido ó no competente como se ha declarado, para entender en el asunto de Rodriguez con Marin; si la deuda de este á favor de aquel, fué ó no bastantemente comprobada para hacer procedente el embargo preventivo; si este debe ó no subsistir por nueva jestion con el carácter de permanente habiendo sido apoyado por declaraciones y documentos públicos; si Pimentel por Dode y Delacroix, sin haber figurado de ninguna manera en esas diligencias preventivas, y sin haber deducido posteriormente ninguna de las acciones regulares franqueadas por el derecho, ha podido venir despues de pasados casi tres años, desde que aquellas se iniciaron, á poner demanda; y lo que es mas como él lo dice á hacer pedimentos ó solicitudes como incidentes en ese asunto en que no figuró, pretendiendo nulidad de lo hecho; si aún cuando hubiera sido parte, dado el tenor del artículo 234 de la ley

nacional de procedimientos, y sin haber apelado de ninguna resolucion, haya podido presentarse deduciendo aisladamente esa accion, recurso y pedimento de nulidad, exijiendo al mismo juez inferior que lo resuelva y sin apoyar tal propósito, ni ofrecer apoyarlo, sinó en la mencion que hace del contrato antes citado que hicieron sus representados con el Gobierno Nacional, y que figura en el juicio ejecutivo de Rodriguez contra Marin; si sea ó no licito á un litigante desconocer la competencia de un tribunal, á quien al propio tiempo se le pide conocer y resolver en el mismo asunto en que se le desconoce jurisdiccion, y en el que tales cosas se le pide que haga sin mas trámite, y sin haber deducido con anterioridad gestion de incompetencia por alguno de los medios establecidos por derecho; si faltando una disposicion que rija un caso en la ley de procedimientos nacionales deba ocurrirse á las disposiciones de los códigos anteriores que han rejido en la República, ó la lejislacion de Provincia; y si aun en este último caso, el artículo 336 de esta ley apoya la pretension de quien, mas bien, contraproducentemente lo invoca y cuyo tenor es el siguiente: Podrá decretarse el embargo preventivo: «1° Contra el deudor que no tenga domicilio, *ni arraigo* conocido en la Provincia; 2° Contra el que aunque tenga domicilio, haya desaparecido ó se oculte, trate de ausentarse, defraudando á sus acreedores; 3° Contra el que haya enajenado, ocultado ó transportado, ó trate de enajenar, ocultar ó transportar bienes fuera de la Provincia frustrando las reclamaciones de sus acreedores; 4° Contra el inquilino, etc.; 5° Contra el poseedor de una cosa mueble.

2° Que concretándose la resolucion al punto *sub judice* de la personeria de Pimentel por Dode y Delacroix, está ya establecido que no la tiene por el auto ejecutoriado de comun consentimiento de foja 40 vuelta, antes citado; siendo por consiguiente, aún por esta sola razon, inadmisible la pretension

insistente de volver á figurar del mismo modo y en el propio asunto, sin nuevas circunstancias que le dén entrada legal en el juicio ejecutivo que sigue el acreedor Rodriguez contra su deudor Marin, á quien se ha llamado por edictos.

3° Que esta nueva intromision pretendida, se muestra tanto mas inesplicable é inaceptable, cuanto que ya ántes de ser resistida y negada por el auto ejecutoriado de este Tribunal, lo fué una vez mas, tres años ha por el Juzgado Nacional de Buenos Aires, por auto igualmente ejecutoriado, con motivo del exhorto que le libró este Tribunal. Pues en efecto D. Lorenzo Doyhenard, apoderado de los mismos Dode y Delacroix, hoy representados por Pimentel, se presentó tambien por ellos ánte el Juzgado de Seccion de Buenos Aires servido por el Dr. Albarracin, pretendiendo como hoy se pretende, el levantamiento del embargo; y ese señor Juez, despues de oir al Dr. Lopez, apoderado de Rodriguez, resolvió en Setiembre 21 de 1877, lo siguiente: «De conformidad con lo alegado, y no siendo parte además los Sres. Delacroix y Dode, sinó el Procurador Doyhenard (depositario del dinero), remítanse estas dilijencias como se solicita.» (Al Juzgado de Santa-Fé).

Doyhenard por Dode y Delacroix apeló, y negado que fué el recurso, no intentó elevarlo directamente á la Suprema Corte, quedando así ejecutoriada, como luego fué cumplida, la resolucion judicial y siendo de notar que el mismo apoderado en su escrito de apelacion, confesó que sus representados Dode y Delacroix, no eran parte en el asunto, con estas testuales palabras: . . . . . «como es natural sucediese, desde que en él no son parte sus comitentes.» Lo que consta á foja 48 vuelta del juicio ejecutivo de Rodriguez contra Marin.

4° Que ménos puede entónces pretenderse hacer surjir nuevamente esa personeria sin nuevo motivo legal, cuando el mismo Pimentel á su vez tambien confiesa, que no ha contestado una sola palabra sobre ella al artículo en que se le desconoce,

limitándose á reproducir con notable impertinencia, lo antes dicho sobre nulidad del embargo; siendo un punto establecido por la ley, como por los repetidos fallos de la Suprema Córte: que los hechos afirmados en la demanda y no contradichos en la contestacion deben darse por confesos (artículo 86 de la ley Nacional de Procedimientos; Fallos, Série 2ª, tomo 10, pájina 129, y otros); silencio sobre el particular en cuestion, que patentiza que no ha tenido razon alguna Pimentel para sustentar su personería.

5º Que cuando, de tal manera irregular se conduce un litigante, ya por su falta de legal representacion; ya por el modo irregular de deducir sus acciones ó pretensiones; ya por su insistencia estemporánea contra la cosa dos veces juzgada y ejecutoriada con su consentimiento; ya por pretender que á pesar de todo ello el Juez desentendiéndose del punto en cuestion, y faltando á sus deberes, y sin mas trámite le conceda lo que así pretende, llamándole al propio tiempo incompetente; sus injustísimas invectivas y sus amenazas al litigante y al Juez, que en nada lo ha agraviado, pidiendo, aunque en vano, á la diatriba, lo que le falta en acierto y justicia, revisten un doble carácter de malicia temeraria.

Por estas razones declárase sin personeria á Don Marcial Pimentel como apoderado de Don Luis Dode y de Don Julio Delacroix, en el asunto que motiva esta resolucion, con costas: apercibiéndosele sériamente, lo mismo que á su abogado Doctor Rueda por los calumniosos conceptos á que ántes se ha hecho referencia; conminándoseles en caso de reincidencia, con la pena que corresponda, de las comprendidas en los artículos 30, inciso 3º, y 32 de la ley nacional de 14 Setiembre de 1863. Notifíquese con el original y repóngase los sellos.

Fenelon Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 24 de 1881.

Vistos y considerando:

Que en el auto de foja cuarenta vuelta de este espediente y en el de foja cuarenta y cinco del que, para mejor proveer se ha traido á la vista, sobre cobro de pesos que Don Enrique J. Rodriguez hace á Don Adeodato Marin, no se ha declarado que el apelante carezca de personería en la accion intentada por el escrito de foja diez y seis, esto es, el levantamiento del embargo preventivo, por ser de la esclusiva propiedad de Dode y Delacroix los fondos embargados, sinó que se ha decidido en ellos, como de su tenor resulta, sobre puntos distintos.

Que tampoco «es una declaracion sobre esa falta de personería lo que se dice en algunos de los considerandos» de dichos autos, á saber: que dichos Rodriguez y Marin son las únicas partes en el embargo preventivo, y que por tanto, el representante de Dode y Delacroix no tenian personería para pedir revocatoria de la providencia por la que se ordenó la notificacion á Rodriguez de la devolucion del exhorto dirigido al Juez de Seccion de la provincia de Buenos Aires para practicar el embargo (auto de foja cuarenta vuelta); y que los mismos Dode y Delacroix, tampoco eran parte, sinó el procurador Doyhenard, en la sustanciacion sobre el cumplimiento del referido exhorto (auto de foja cuarenta y cinco).

Que aunque asi fuera, tal declaracion no escluiria el ejercicio de la accion entablada por la parte de Dode y Delacroix, que versa sobre un objeto diferente.

Que en este concepto, el mismo juez *a quo*, aun despues de los autos citados de foja cuarenta vuelta y foja cuarenta y cinco, reconoció al apelante por parte en el juicio iniciado por el escrito de foja diez y seis, admitiéndole los escritos de foja

cuarenta y tres y cuarenta y nueve, como antes de esto lo hizo tambien á foja cuatro vuelta, en virtud del poder que presentó, y á foja veinte vuelta, dando por interpuesta la demanda.

Que esta reune los requisitos legales para ser sustanciada y resuelta conforme á derecho, y la oportunidad de apreciar las razones en que se funda y las que despues se hayan alegado ó aleguen, es al pronunciarse la sentencia definitiva.

Y, en fin, que reclamando el representante de Dode y Delacroix, como propiedad esclusiva de estos, los fondos mandados embargar preventivamente como pertenecientes á Don Adeodato Marin, lo que importa una tercería de dominio, no hay razon alguna para negarle la personería que la ley le acuerda para pedir en justicia lo que considera de sus poderdantes;

Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado de foja cincuenta y seis á sesenta y tres, en cuanto á lo principal; y respecto del apercibimiento y conminacion al abogado y procurador de la parte de Dode y Delacroix, siendo privativa del Juez de Seccion la facultad de corregir las faltas de respeto que se cometieren contra su dignidad en los alegatos de las causas, como lo tiene declarado esta Suprema Corte, declárase improcedente el recurso sobre este punto. Satisfechas las costas de esta instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISDAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXLVII

El Doctor Don Marcelino Mezquita contra la Municipalidad de la Capital, sobre cumplimiento de un contrato. Incidente sobre competencia.

Sumario. — 1° La Justicia Federal es competente para conocer en las causas en que son partes una Municipalidad argentina y un súbdito estrangero.

2° Cuando las Municipalidades contratan con particulares, ó se suscitan cuestiones sobre la ejecucion y cumplimiento de esos contratos como personas jurídicas, pueden demandar y ser demandables ante los Tribunales de Justicia.

Caso. — Está esplicado en el siguiente.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Setiembre 14 de 1881.

Y vistos: resulta que el Doctor Don Marcelino Mezquita, demanda á la Municipalidad de esta Capital, á consecuencia de la resolucion que esta espidió en 20 de Julio último, declarando

terminada la concesion del rádio acordado al Mercado Independencia, habiendo ampliado ó mudado posteriormente esta demanda, cobrando los daños y perjuicios ocasionados por el no cumplimiento del contrato de foja 2 por parte de la espresada Municipalidad.

Corrido traslado de la demanda, la Municipalidad, niega la competencia de este Juzgado porque estima que son los Tribunales ordinarios de la Provincia de Buenos Aires los que deben conocer del negocio en virtud de lo siguiente: Que por el artículo séptimo de la ley sobre Capital de la República, mientras el Congreso organice la Administracion de la Justicia de la Capital, continúan desempeñandola los tribunales provinciales con su régimen presente; que siendo el acto en cuya consecuencia ha entablado su demanda el Doctor Mezquita, el ejercicio de las facultades administrativas que la Corporacion Municipal tiene en su carácter público ó político, y no un acto que solo dice relacion con su carácter de persona jurídica, debe ser sometido, como lo prescribe la Constitucion de Buenos Aires, á los Tribunales encargados de decidir en lo contencioso administrativo por ser de este carácter el caso presente; y que tratándose de la demanda de un ciudadano estranjero contra la Municipalidad de la Capital de la Nacion no es un caso de los comprendidos en el artículo 100 de la Constitucion Nacional; y considerando:

1° Que cuando la ley de fecha 21 de Setiembre de 1880 sobre capital de la República dispuso por su artículo 7° que mientras el Congreso no organice en la Capital la Administracion de la Justicia, continuarian desempeñándola los Jueces y Tribunales Provinciales con su réjimen presente, no ha hecho otra cosa sinó una concesion á la Provincia de Buenos Aires permitiéndole que sus Tribunales siguiesen residiendo en la Capital de la Nacion, administrando en ella justicia sobre las personas y cosas de la Provincia y aun sobre las cosas y per-

sonas de la Capital, en cuanto fuesen de naturaleza ó carácter tal que pudiese dejarlas sujetas á su jurisdiccion, que es la mayor estension que puede darse á este artículo de la ley; pero no tambien quedaba comprendida en la concesion la Municipalidad, sea considerada en su simple capacidad jurídica, sea en su capacidad pública ó administrativa, porque ni los términos, ni el espíritu de la recordada ley, ni siquiera las necesidades transitorias á que proveia autorizan á establecer que el Congreso la dejó sometida á las reglas y las autoridades de un poder provincial con alteracion profunda de los principios constitucionales que nos rigen, sin que existieran á la sazon como queda insinuado, un motivo ó necesidad especial que esplicase semejante concesion; 2º Que seria una consideracion digna de tenerse en cuenta y resolver á su respecto segun los principios de la Constitucion Nacional la de que, la demanda de un ciudadano estranjero, residente en la Capital, contra la Municipalidad de la misma no es por razon de las personas un caso de los designados en el artículo 100 de la Constitucion, si estuviese organizada la administracion de Justicia de esta ciudad; pero no estandola como no lo está, debe resolverse que es provisoriamente por lo menos de la competencia de este juzgado el espresado caso, porque no seria justo admitir que sus vecinos ni tengan jueces á quienes recurrir en demanda ó garantia de sus derechos, y en todo caso mas regular que sean los jueces de la Nacion y no los de provincia, los que conozcan de las obligaciones de la Municipalidad en su carácter de persona jurídica ó de la legalidad ó justicia con que haya usado de sus facultades administrativas en su carácter público; 3º Y finalmente, que la presente cuestion no cae á todas luces bajo lo contencioso administrativo, por cuanto la Municipalidad al pactar el radio del «Mercado Independencia» no procedió como poder público ó administrador sinó como persona jurídica ó simple particular, segun se desprende de los mismos términos

del contrato, siendo en este caso demandable siempre ante la justicia federal como lo comprueban varios de los numerosos fallos de la Suprema Corte enumerados por la parte de Mezquita. Por estos fundamentos fallo que es de la competencia de este juzgado el conocimiento de la espresada causa y mando en consecuencia que la Municipalidad conteste el traslado pendiente, con costas; notifíquese orijinal y repóngase el sello.

Isidoro Albarracin.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La sentencia del Señor Juez de Seccion no puede ser mas fundada.

No es necesario esforzarse en demostrar que las Municipalidades pueden ser demandadas ante la Justicia Federal. Numerosas decisiones de V. E. asi lo han declarado. El mismo Procurador de la Corporacion Municipal asi lo reconoce tambien al demandar al Doctor Mezquita ante el Juzgado de Seccion; pues es bien sabido que el Juez que es competente para conocer de la demanda, lo es igualmente para conocer de la reconvencion. Tambien ha reconocido el mismo representante de la Corporacion Municipal que la cesion del Municipio de esta ciudad no ha alterado en nada la jurisdiccion de los Tribunales Nacionales ó Provinciales, que continuarán como antes mientras no se dicten las leyes correspondientes.

Por último el Doctor Mezquita no ha puesto en duda la facultad de la Municipalidad para establecer ó quitar los radios de los mercados. La Municipalidad ha podido suprimir el del Mercado Independencia, si entendia que en ello consultaba los intereses del municipio. No ha podido empero olvidar que habiendo de por medio un contrato que garantia á favor de un

tercero la conservacion de tal radio por un tiempo dado, se esponia suprimiéndolo á una cuestion de daños y perjuicios. Esta cuestion en nada afecta ni compromete las facultades de la Corporacion, ni en manera alguna puede considerarse contenciosa administrativa.

No vacilo por lo espuesto, en pedir la confirmacion de la sentencia apelada.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 26 de 1881.

Vistos: Considerando que la Justicia Federal es competente para conocer en las causas en que son partes una municipalidad argentina y un súbdito estrangero, como lo tiene declarado esta Corte (Serie dos, tomo cinco, página doscientos sesenta y cuatro de los fallos) de conformidad con lo dispuesto en el artículo dos, inciso dos, de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales.

Que no hay ley alguna que haya modificado posteriormente estas disposiciones.

Que cuando las Municipalidades contratan con particulares ó se suscitan cuestiones sobre la ejecucion y cumplimiento de esos contratos, proceden como personas jurídicas, pudiendo en tales casos demandar y ser demandables ante los Tribunales de Justicia.

Por estos fundamentos, los concordantes de la sentencia apelada, y lo espuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma con costas dicha sentencia. Satisfechas las de esta instancia y repuestos los sellos devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXLVIII

Don José Ferro con Don Domingo Garbino, por cobro de pesos.

Sumario. — 1° No es necesario que aparezca en el contrato de compra-venta mercantil el nombre del comitente, para que el vendedor puede repetir contra él, el precio no pagado de los efectos comprados de su cuenta por el fallido.

2° Los intereses por la demora en la ejecucion de las obligaciones que se limitan al pago de sumas de dinero, se deben solo desde el dia de la demanda, salvo los casos en que la ley los hace correr *ipso jure*, ó sin acto alguno del acreedor.

Caso. — El caso está esplicado en el

Fallo del Juez de Seccion

Paraná, Noviembre 9 de 1880.

Vistos: los presentes autos seguidos entre las partes, Don José Ferro, demandante, y Don Domingo Garbino Vice Cónsul Italiano en Gualeguaychú, demandado.

Por el escrito de foja 24 con los documentos de fojas 1 á 23,

aparece presentarse Ferro en clase de cesionario de los Señores Cassanello y Cª de Buenos Aires, escritura de foja 19, reclamando contra Garbino el pago de siete mil trescientos un patacon, cincuenta céntimos, importe de tres mil catrocientas treinta y seis fanegas sal de Cadiz, que le fueron entregadas del buque «Favorito» su capitan Don Pascual Onetto, en el puerto de Fray Bentos, para Gualeguaychú, por compra que los señores Bernardo Delfino y Cª como mandatarios ó encargados de Garbino hicieron á los señores Cassanello y Cª el 8 de Enero de 1874, al precio de diez y siete reales fuertes por fanega; debiendo hacerse su abono en pagarées á cuatro meses desde la fecha de la última partida, conforme á lo estipulado en el boleto de venta, registrado en testimonio á foja 3, habiéndose olvidado, como se espone, mencionar en el boleto el nombre de Garbino.

Iniciado en estos términos el escrito, refiérense los procedimientos causados en los Tribunales de Comercio de Buenos Aires, cuando esta misma demanda fué interpuesto ante ellos, por los señores Cassanello y Cª contra Garbino, quien sin contestarla declinó de jurisdiccion y aquellos se declararon incompetentes, como lo acreditan los documentos de foja 3 vta. á 13. Espónese en seguida el derecho con que se ocurre á este Juzgado, demandando con el título de cesionario (escritura de foja 19 citada), y se narran los hechos de que hacen méritos los documentos enunciados, corrientes en testimonio; ampliándolos en demostracion de la responsabilidad del demandado sobre lo que se le reclama.

Al efecto, adúcese: la procedencia que se le hizo dar al buque «Favorito» con el cargamento de sal para Fray Bentos, destino á Gualeguaychú, residencia de Garbino: la entrega que de dicho cargamento se le hizo á Garbino por el capitan del buque Don Pascual Onetto; la atestacion que este mismo capitan dá por su declaracion de foja 1, ratificada en testimonio á foja 2,

refiriéndo todo lo que le ocurrió con el señor Garbino en la entrega.

Tráese ademas á cuenta la quiebra de Bernardo Delfino y Cª acaecida el 5 de Marzo; y que de los estados presentados al concurso no aparecen anotados en el pasivo de ellos los señores Cassanello y Cª, como habria sucedido necesariamente, si la sal del buque « Favorito » hubiese sido comprada por cuenta de la casa de Delfino y no por encargo á comision de Garbino.

Se insiste con repeticion en que la venta de la sal del « Favorito » fué para Garbino y que los señores Bernardo Delfino y Cª no fueron sinó encargados de este para hacer la compra que se verificó en las condiciones del boleto de venta citado; deduciendo de todo esto, que la responsabilidad del importe de la sal pesa solamente contra Garbino, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 308 y 315 del Código de Comercio.

Agrégase tambien, que aún en el caso de que el comprador de la sal hubiera sido Delfino y Cª por su própia cuenta y quien por su propia cuenta tambien, la hubiese vendido á Garbino, acontecida la quiebra de aquel antes de haberse terminado la entrega de la sal (vendida á plazos desde la fecha de la entrega de la última partida) el responsable á su pago no puede ser otro que Garbino, segun el artículo 1681 del mismo Código.

Terminase, en fin, reclamando, como en el exordio, por el pago de los siete mil trescientos un patacon, cincuenta centavos demandados contra Garbino, con mas los intereses incurridos.

Aceptada la demanda por auto de foja 30 vuelta; y corrida en traslado, interpónese por el demandado artículo de incompetencia, que como de prévio y especial pronunciamiento fué sustanciado por auto de foja 34 vuelta; y fué resuelto por el de foja 66 vuelta, que en apelacion fué confirmado por la Corte Suprema á foja 89 vuelta.

Entónces se contesta directamente á la demanda por el es-

crito de foja 97; negando todos y cada uno de los hechos en que se le funda, y asegurando:

Que Garbino no ha comprado nada á Cassanello y que ni lo conoce.

Que la sal del «Favorito» fué comprada por él (Garbino) á Bernardo Delfino y Cª.

Que este se la vendió de su propia cuenta, como la compró de su propia cuenta tambien á los señores Cassanello y Cª, sin ejercer comision ni mandato alguno, segun lo comprueba el mismo boleto de venta presentado.

Repítese que es falsa la compra de la sal por medio de Delfino, esponiendo, que en el caso de haber sido este el encargado de comprarla por Garbino y no el que lo hizo por sí y de su propia cuenta cuando se la vendió Cassanello, se habria mencionado en el boleto de venta el nombre de Garbino.

No se niega por lo visto la compra de la sal del buque «Favorito» hecha á Delfino y Cª como procedente de venta hecha á este por Cassanello; pero no se concede por este hecho, derecho alguno al demandante para averiguar si fué ó no pagada la sal; ni ménos para reclamar directamente contra Garbino por la satisfaccion de su importe; pues que este no es ni ha sido otra cosa que un tercero que adquirió la sal de Delfino y no de Cassanello.

Se alega por otra parte que tampoco puede reclamarse la reivindicacion por tratarse de cosas fungibles y porque la venta hecha por Cassanello á Delfino, del indicado cargamento de sal, fué á plazos. En una palabra que ha debido ocurrirse contra Delfino, ó su concurso y no contra Garbino que no trató con Cassanello.

Por último se clasifica de nula y de ningun valor y se dá por supuesta la cesion de Cassanello en favor del demandante Ferro por no haber sido notificado á Garbino.

Pídese por lo tanto, el rechazo de la demanda, etc.

Recibida la causa á prueba por auto de foja 100 vuelta, han sido producidas por una y otra de las partes las que corren de foja 107 á foja 414.

Y considerando:

I

Que por el exámen de toda la prueba en general como por el de los hechos alegados, se hace necesario, para mejor esclarecimiento de la cuestion, principiar por concretarse especialmente al caso del escudriñamiento de la verdad, sobre el hecho de si la sal del cargamento del buque «Favorito» fué vendida por los señores Cassanello y Cª y comprada por los Señores Bernardo Delfino y Cª de su propia cuenta, conforme al boleto de venta estendido el 8 de Enero del 74, ó si en esta operacion Delfino fué encargado de hacer la compra para Garbino; respecto, á que, en este hecho, especialmente, como se ha dicho, está la dificultad del presente litis.

II

Que viene á proposito de la consideracion sentada, la circunstancia misma de ser negados por el demandado todos los hechos de la demanda; consintiendo y afirmando no obstante, que la sal del cargamento del buque «Favorito» la recibió por compra que hizo á Delfino, quien se la vendió de su propia cuenta.

III

Que ademas esa afirmacion que hace el demandado, lo lleva hasta el punto de comprometerse á su prueba, como se obliga por el interrogatorio de f. 126.

IV

Que pasando al escudriñamiento de la producida al efecto de justificar lo afirmado, resulta de la presentada segun el citado interrogatorio de f. 126.

La declaracion de f. 137 vta. dada por Don Jorge Gowland, aseverando haber intervenido como corredor en la operacion de la venta de sal del cargamento del buque *Favorito*, conforme á lo que demuestra el boleto de venta citado; y que supo que esa venta se hacia á la casa de Delfino y Cª para Garbino.

La de Bernardo Delfino, de f. 239, que dice recordar que en esa época ó próximamente, la casa compró un cargamento, y que lo remitió á Garbino; pero que no recuerda si fué por comision ó directamente, porque la operacion se ejecutó por otro de los socios, sin tener tampoco presente cual de ellos fué; mas que suponía que la sal le hubiese sido directamente mandada, porque las operaciones que hacian para Garbino se le adeudaban en cuenta por debérsele fuertes sumas; y que sobre todo se referia á lo que debia aparecer de los asientos en los libros de la casa.

El certificado de f. 151, espedido por la compulsa pedida por Garbino de sus propios libros, demuestra: que por las partidas sentadas en ellos, la compra de la sal del cargamento del buque *Favorito* fué una operacion entre Garbino, comprador, y Delfino y Cª, vendedor; y acreditado el precio de la sal « en su totalidad » al haber de Delfino á razon de 17 reales fuertes por fanega, siendo el número de estas 3436.

La carta que se presenta á f. 131 y que aparece traducida á f. 133 en la que se revela el interés tomado por el capitan del buque *Favorito* Don Pascual Onetto, para obtener de Garbino los recibos de la sal á favor de los Señores Cassanello y Cª, quienes se negaron á pagarle el flete, por haberle dado Garbino

recibos á favor de Delfino y Cª, cuando terminó la entrega de la sal.

V

Que en virtud de esta prueba, ni en particular ni en conjunto, segun lo que por ella se determina, aparece demostrada la verdad del acerto, sobre el hecho de que Garbino haya sido el comprador de la sal á Delfino, por propia cuenta de este como él (Garbino) lo afirma; sinó que mas bien aparece contraproducente la del testigo Gowland; de ningun valor, la de Bernardo Delfino, por la vacilacion é inseguridad con que la dá, como tambien incongruente al caso que se trata de justificar (por el interrogatorio citado), el certificado de los libros de Garbino y la carta traducida á f. 133, que por lo tanto, lo afirmado por el demandado sobre el hecho propuesto, no está justificado.

VI

Que pasando al exámen de la prueba del demandante, del mismo modo que lo acabamos de hacer de la del demandado, aparece á f. 1.

La declaracion del capitan del buque *Favorito* Don Pascual Onetto (testigo por ser quien hizo la entrega del cargamento de sal) ratificada en el testimonio de f. 2; por la que asevera que Garbino despues de haber recibido la sal no le quiso dar los recibos á favor de los Señores Cassanello y Cª, pretendiendo darles á favor de Delfino (que ya estaba declarado en falencia) y que era, como decia Garbino, su deudor «su deudor á quien debia cargar la sal en cuenta»; que de esto quiso protestar Onetto, pero que no lo pudo hacer por ser el mismo Garbino Agente Consular Italiano.

La declaracion de Don Francisco Molero, sócio de la casa de D. Bernardo Delfino y Cª, (f. 252 á 253), en que se ratifica de lo que tiene declarado en el testimonio de f. 176, espresando en ella haber sido sócio de Bernardo Delfino y Cª y constarle, que esta sociedad recibió encargo por carta de Garbino, de comprar por él la sal que espresa el boleto de f. 3 que se le habia puesto de manifiesto, lo que sucedió poco antes del contrato; que al hacer la compra se les manifestó á Cassanello y Cª que la sal la compraba por cuenta de Garbino, habiendo intervenido personalmente él (el declarante) en la compra; que por un olvido no se puso en el contrato *que era por cuenta* de Garbino, á quien se comunicó inmediatamente la compra hecha por su cuenta á la casa de Cassanello y Cª; y que Garbino contestó aprobando el contrato celebrado con aquella casa; pero que no recordaba que el boleto se hubiese formalizado antes ó despues del aviso y contestacion de Garbino.

VII

Que siendo estas las pruebas del demandante con referencia al hecho que nos ocupa, vienen á ser completas; tanto porque aun lo espuesto en la declaracion de f. 1 aparece apoyado por la carta presentada por Garbino, que traducida corre á foja 133; cuanto porque la declaracion de Bolero siendo de testigo necesario y en conformidad con la declaracion del testigo Gowland, presentado por Garbino, viene á formar una conviccion perfecta y una prueba completa y plena de que la sal fué comprada para Garbino, conforme á lo que determina la ley 8ª, título 14, Partida 3ª, con respecto á lo declarado por dos testigos contestes, que por razon de su persona ó de sus dichos no se pueden desechar.

VIII

Que planteada la cuestion, en esta forma, como ha debido

corresponder para su mejor esclarecimiento, resultan de autos, además de las anteriores pruebas, que el demandante ha presentado, á saber: El certificado de sus libros llevados con arreglo á lo que prescribe el Código Mercantil y que hacen constar que la operacion de la sal del buque «Favorito» fué vendido á Bernardo Delfino y Compañía para Don Domingo Garbino (foja 10).

El certificado de foja 194 vuelta de los estados de la quiebra de B. Delfino y Compañía acaecida el 5 de Marzo del citado año 1874, sin incluir á Cassanello y Compañía en el pasivo de la quiebra; lo que viene á demostrar que no pudo haberse hecho el contrato de la sal con la casa de Delfino, por ser justificada y comprobada tambien la compulsa hecha de los libros de Delfino á foja 513, mandada practicar por este Juzgado, para mejor resolucion.

IX

Que por otra parte resulta igualmente de autos, que en la operacion de la entrega de la sal, Garbino al darse por recibido de ella en sus libros, señala la fecha del 28 de Febrero del citado año en que segun el certificado de foja 223 aparece cargando su importe al «Saladero Amistad» en el Diario y haciendo su abono á Delfino y Compañía en el Mayor con fecha 20 del citado mes de Febrero; cuando el certificado de foja 307 vuelta (documento público espedido por el administrador de Rentas de Gualeguaychú, á peticion de partes) consta que la entrega de la sal del buque «Favorito» para Garbino, terminó el 28 de Marzo del mismo año de 1874, fecha que consta igualmente de la compulsa hecha del libro naútico del Capitan Onetto á foja 2; todo lo cual arguye contra el demandado Garbino, por la falsedad que se comprueba en la fecha de la entrega y por la informalidad con que aparecen puestos los asientos en sus libros (certificado de foja 338 vuelta).

X

Que todos estos comprobantes presentados en tiempo, aun cuando no tuvieran, con referencia al hecho del contrato del cargamento de la sal del buque « Favorito », otro carácter que el de meras presunciones, no puede desconocerse en conciencia que por ellos se evidencia que la sal fué recibida por Garbino, en fecha muy posterior á la quiebra de Delfino, en cuyo caso aún cuando la sal la hubiese comprado á Bernardo Delfino y Compañía, como lo ha asegurado, quedaba el deber de pagarle su precio á Cassanello y Compañía, puesto que él asegura tambien, por el hecho de reconocer el boleto que la sal vendida á Delfino era de Cassanello y Compañía y que por esto mismo no podia habérsele pagado á Cassanello su valor por Delfino, en razon de ser la venta á plazos, segun ese mismo boleto; y porque además, debiendo por el mismo boleto hacerse la venta por fanegas, como tampoco lo niega Garbino, era esa la medida á que tenia que sujetarse la entrega, cuya totalidad no pudo saberse hasta la completa descarga del buque « Favorito » sucedida el 28 de Marzo de 1874, como está acreditado; lo que hace tambien que no pueda ni juzgarse que la sal hubiese podido ser pagada por Delfino ni por el mismo Garbino.

XI

Que las circunstancias que se dejan referidas y que se han tenido en vista son las que con exactitud y verdad determinan que la sal del «Favorito» de ningun modo ha podido ser pagada por Garbino á Delfino, ni tampoco ha podido entenderse con aquel, cuando se recibió de la sal, por hallarse en ese tiempo concursada la casa de Delfino y Compañía; y que las mismas

sirven de igual manera para demostrar que tampoco ha sido posible su pago á Cassanello, desde que el resultado de su importe no podia conocerse hasta despues que apareciese entregado el artículo totalmente.

XII

Que asímismo, no apareciendo que la sal hubiese sido vendida por Cassanello y Compañía á Delfino y Compañía, como se deja demostrado, no ha podido alegarse por el demandado, como se alega en sus escritos de foja 97 á foja 100 y foja 448 á foja 460, que Cassanello reclamase su pago del concurso, desde que como está probado por el demandante, Cassanello y Compañía no aparecen en los estados del pasivo de dicho concurso, ni ménos en los libros compulsados del fallido Delfino.

XIII

Que aún tratándose de la accion reivindicatoria del precio de la sal no son aplicables ni las doctrinas ni las leyes que el demandado cita en su contestacion á la demanda; porque en el caso presente no se trata de una cosa fungible sinó del importe de un artículo estipulado á precio fijo para pagarse segun la cantidad que resultara de su entrega; siendo así, que en tal caso, mas bien seria admisible lo dispuesto por los artículos 1675, 1676 y 1681 del Código de Comercio en que se apoya el demandante.

XIV

Que en cuanto á la nulidad de la cesion opuesta por la parte de Garbino debe considerarse sin objeto ni eficacia, puesto que

la cesion del contrato de la sal hecha por Cassanello y Compañía á Don José Ferro; llenan las condiciones que establece la ley en cuanto á su forma y el tiempo transcurrido por haber sido notificado Don Domingo Garbino, segun lo dispuesto por el artículo 564 del Código de Comercio al ser demandado.

XV

Que asímismo lo alegado por el demandado en cuanto al tiempo indebido en que se ha producido la prueba, se halla contradicho debidamente por el certificado del actuario á foja 412 y que aun cuando no lo estuviese en esa forma, aparece de autos que toda la prueba que ha sido necesario recibir fuera de esta jurisdiccion, se ha producido con intervencion del apoderado de Garbino en Buenos Aires y del mismo Garbino en Gualeyguaychú, sin reclamar ni escusarse de asistir á los actos correspondientes á su recepcion, lo que justifica que se ha consentido en ella y que no se le creyó entónces fuera del término legal.

XVI

Que por todos estos datos y el principio de buena fé y verdad que debe ser la regla de las operaciones mercantiles, el juzgado ha hecho las deducciones que ha creido propias para adquirir como tiene adquirida la evidencia de la responsabilidad de Garbino sobre el pago de la sal que se le reclama con lejítimo derecho.

Por tales fundamentos y leyes citadas, definitivamente juzgando vengo á condenar al citado Don Domingo Garbino al pago de la suma de siete mil tres cientos un patacon, cincuenta céntimos, importe del cargamento de sal que le fué entregado del buque «Favorito» con mas los intereses vencidos á estilo

de comercio, desde la fecha de la entrega de dicha sal en su totalidad; todo lo cual debe satisfacer al Señor D. José Ferro, como cesionario de los Señores Cassanello y Compañía; con costas. Hágase saber y respóngase los sellos.

Antonio Zarco.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 29 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos, y considerando:

Que no es necesario que aparezca en el contrato el nombre del comitente, para que el vendedor pueda repetir contra él, el precio no pagado de los efectos comprados de su cuenta por el fallido, segun la terminante disposicion del artículo mil seiscientos ochenta y uno del Código de Comercio; y que los intereses, por la demora en la ejecucion de las obligaciones que se limitan al pago de sumas de dinero, se deben solo desde el dia de la demanda, salvo los casos en que la ley los hace correr *ipso jure* ó sin acto alguno del acreedor, excepciones en que no está comprendido el caso en cuestion (artículos doscientos veinte y cinco y quinientos treinta y seis del mismo Código).

Se confirma la sentencia apelada de foja quinientas treinta y cuatro, con costas, declarándose que los intereses deben pagarse desde el dia de la demanda de foja veinte y cuatro. Satisfechas las costas de la instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CXLIX

Don Francisco Mañé contra Don José T. Barboza, sobre daños y perjuicios

Sumario.—1º En la segunda instancia no puede alegarse nulidad, cuando ese recurso no ha sido interpuesto ante el Juez de Seccion conjuntamente con el de apelacion.

2º Un contrato de trasporte marítimo, hecho por un agente competentemente autorizado, obliga al mandante, sin que pueda este quedar desobligado con la afirmacion de aquel de que contrató á nombre propio.

3º Esta afirmacion no tiene mas efecto que confesarse obligado á indemnizar al mandante los perjuicios que le haya causado contrariando sus instrucciones.

4º La ley al prescribir que los contratos de fletamento deben probarse por escrito, no exije la escritura para su validez, ni escluye la prueba por confesion.

5º En caso de un siniestro que haga perderse la carga, es obligacion del acarreador probar que aquel ha sido producido por caso fortuito ó fuerza mayor.

6º La indemnizacion que debe pagar el conductor cuando ha habido pérdida ó estravio de la carga que le es imputable, debe ser tasada por peritos, segun el valor que tendria al tiempo y lugar de la entrega.

Caso. — Está esplicado en el

Fallo del Juez de Seccion

Corrientes, Marzo de 1881.

Y Vistos: Don Tomás Appleyard, apoderado de Don Francisco Mañé, demandó á Don José T. Barboza por daños y perjuicios provenientes de la pérdida de una cantidad de hacienda de su propiedad embarcada á bordo de la Chata « Osorio » en el Paso de la Patria con destino á Formosa. Dijo que su mandante habia celebrado contrato verbal con fecha veinte y cinco de Febrero del año pasado, con el Señor Barboza y su agente Don Alfredo Laffont, para el trasporte de la hacienda, que se espresa en la cuenta de foja primera hasta « Formosa », y que habiéndose embarcado dicha hacienda el dia dos de Abril del mismo año en aquella chata, zarpó á remolque del vapor « Osorio », pero que como á la cuadra y media se fué á pique la chata, naufragando casi toda la hacienda, de la que se salvaron solo once animales que quedaron á cargo de un peon de Deffis; que la causa del siniestro fué no haber puesto lastre á la chata, carecer de las espías necesarias para mantener convenientemente á los animales y llevar abiertas las boca-portas de las escotillas, por cuya razon se llenó de agua.

Barboza, por su parte, se limitó en su contestacion á negar que él hubiese celebrado contrato alguno con Mañé y que por esta razon no estaba obligado á abonar los perjuicios causados por el naufragio de la chata, pues como dueño de ella habia sido tambien perjudicado por su pérdida.

Abierta la causa á prueba, Barboza absolviendo posiciones, ha confesado contestando la 4ª y última pregunta que le hizo su adversario á fojas 58 y 59, que Don Alfredro Laffont es su agente competentemente autorizado para celebrar contratos de fletamento y arreglos verbales para conduccion de haciendas en

los buques de su propiedad, y su agente, el Señor Laffont, ha confesado igualmente que celebró contrato verbal con Mañé para el pasage de la hacienda que se embarcó en la chata «Osorio», y cuya pérdida motiva este pleito; pero agrega que lo hizo en nombre própio y no como Agente de Barboza; y por las declaraciones de Deffis y Fontana á fojas 68 y 64, aparece que la chata se fué á pique por no llevar lastre y no habérsele colocado las espias necesarias para que impidiesen que la hacienda se aglomerase en un solo punto y le hiciese perder el equilibrio, como sucedió.

Y considerando: 1º Que Barboza no puede negar que celebró contratos con Mañé para la conduccion de la hacienda que naufragó, desde que lo celebró su agente Don Alfredo Laffont, que estaba autorizado competentemente para hacer esta clase de contratos con relacion á los vapores de su propiedad, y lo hecho por el apoderado obliga al mandante como si él mismo lo hubiese verificado; ni Laffont puede tampoco desobligar á Barboza esponiendo que contrató en nombre propio, porque debiendo girar la espedicion de los buques bajo el nombre y responsabilidad del dueño ó armador y no siendo Laffont ni lo uno ni lo otro, no ha podido contratar en nombre própio, ni cumplir el contrato disponiendo de la chata y vapor «Osorio» contra la voluntad del dueño, y su declaracion de que se obligó en nombre própio no puede producir el efecto de hacer cesar la responsabilidad del dueño y armador del buque, sinó confesarse obligado á indemnizar á aquel los perjuicios que le haya causado contrariando sus instrucciones.

2º Que aunque el artículo 1185 del Código de Comercio prescribe que los contratos de fletamentos deben probarse por escrito, no se exije la escritura para su validez, y en tal virtud solo se escluye la prueba de testigos cuando excede de la cantidad señalada, y no la de la confesion, como lo dice Baulay Paty, tom. 1º, capítulo 16, seccion 1ª, mucho mas constando que

el contrato se ejecutó y que por costumbre se hacen verbalmente estos contratos de trasporte ó pasage de hacienda, y atendida la clase de buques que se emplean para este objeto, deben ser regidos por el capítulo 5º, título, 3º libro 1º, del Código de Comercio *De los Acarreadores y Porteadores*, conforme á lo dispuesto en el artículo 190 del mismo, no exijiéndose para estos trasportes carta de porte y pueden ser probados con toda clase de pruebas, segun lo dispone el artículo 116 del mismo Código.

3º Que segun las declaraciones de Deffis y Fontana, citadas, la chata se fué á pique á causa de no tener lastre ni las espias necesarias para mantener separada convenientemente la hacienda y haberse dejado abiertas las boca-portas de las escotillas; y aunque se dijera que puede haber error en el juicio de los testigos por carecer de los conocimientos necesarios para apreciar con exactitud la causa que motivó el naufragio de la chata, no habiendo el cargador justificado que el siniestro sucedió por caso fortuito ó fuerza mayor y ántes bien constando que ocurrió en dia sereno, como á la cuadra y media de la costa, está obligado el acarreador á responder de su pérdida, conforme á la espresa disposicion de los artículos 168 y siguientes hasta el 170.

4º Que el artículo 166 inciso 2º dispone que si no hay carta de porte debe estarse á las pruebas que presenta cada parte en apoyo de sus respectivas pretensiones, y el cargador tendrá que probar la entrega de la carga al porteador, *cuando este la negare;* y en el presente caso Barboza no ha negado, y por el contrario ha guardado completo silencio tanto al contestar la demanda como en los subsiguientes escritos y al absolver posiciones sobre el embarque de la hacienda que figura en la cuenta de foja 1ª, limitándose á decir solamente que no está obligado á abonarla por no haber contratado con Mañé, y consta por otra parte por las declaraciones de Deffis y Fontana que la cha-

ta naufragó y se perdió la hacienda, detallándose su clase y número en la cuenta de foja 1ª y el recibo de foja 3 firmado por Deffis encargado de Mañé para conducir la hacienda hasta el punto del desembarque.

5ª Que segun el artículo 171 del Código de Comercio, la indemnizacion que debe pagar el conductor, cuando ha habido pérdida ó estravío, debe ser tazada por peritos, segun el valor que tendrian al tiempo y lugar de la entrega.

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo y declaro que Don José T. Barboza dueño de la chata «Osorio,» que naufragó, y del vapor del mismo nombre, debe abonar á Don Francisco T. Mañé el valor de cuarenta y nueve cabezas de ganado que se perdieron cuando naufragó dicha chata, que será estimado por peritos conforme á la clase que se espresa en la cuenta de foja primera y al valor que dichas haciendas habrian tenido en Formosa á la fecha en que debieron ser entregadas en ese punto; en consecuencia nómbrese uno ó tres peritos en el término de tercero dia, desde que quede ejecutoriada esta sentencia y bajo apercibimiento; con mas los intereses que paga el Banco Nacional sobre la cantidad que resultare desde el dia de la demanda y las costas causadas en este juicio. Hágase saber y repóngase.

Cárlos Luna.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1881.

Vistos: No habiéndose interpuesto el recurso de nulidad á que se refiere el apelante en esta instancia, en la forma que prescribe el artículo doscientos treinta y cuatro de la ley de Procedimientos, no ha lugar.

Por este motivo, y por sus fundamentos, se confirma con costas la sentencia apelada de foja ciento tres, escepto en cuanto á la condenacion de los intereses, por no hallarse estos comprendidos en la indemnizacion á que se refiere el artículo ciento setenta y uno del Código de Comercio. Satisfechas las costas de la instancia y repuestos los sellos devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CL

Don Luis Burone contra Don Estévan Risso, sobre entrega de unos menores. Incidente sobre intervencion del Ministerio de Menores.

Sumario. — 1° El Ministerio de Menores tiene intervencion necesaria en un asunto en que se trata de la entrega de hijos menores al padre contra quien se alega su actual inmoralidad que abandonó á sus hijos en la infancia sin proveer jamás á sus necesidades.

2° Estas faltas, una vez acreditadas en juicio, son motivos legales suficientes para pronunciar la suspension ó la pérdida de la patria potestad.

3º El Ministerio de Menores puede producir prueba sobre los hechos alegados, aunque el pariente en cuyo poder estaban los menores, desista del juicio.

Caso. — En los autos seguidos por Don Luis Burone co tra Don Estévan D. Risso, sobre entrega de unos menores, Risso expuso ante el Juez de Seccion que su resistencia á la demanda de Burone habia sido sincera y fundada; que declarado sin embargo en rebeldía por una demora involuntaria, habia carecido de audiencia en el juicio y se habia visto además cohartado con las pruebas con que contaba para justificar los hechos en que apoyaba sus excepciones; que procurando terminar el asunto de acuerdo con los ofrecimientos hechos por el contrario, habia propuesto entregar á Burone sus cuatro hijos y renunciar á los gastos hechos en su obsequio, bajo la condicion de que préviamente depositara á nombre de ellos en un Banco, ocho mil pesos fuertes en títulos de renta nacional ó provincial; que no habiendo recibido la contestacion prometida, y siguiendo el pleito su curso, en condiciones desfavorables para el exponente, preferia desistir de su oposicion á la demanda y entregar á Burone lisa y llanamente los cuatro niños que abandonó en mala hora. Pidió el Juzgado que aceptara el desistimiento y que dispusiera lo que reputase mas conveniente, de los cuatro n..os que ponia á la disposicion del Juzgado.

El Juzgado mandó que Risso se ratificara por ante el actuario y volviera para proveer el espediente.

Notificado el Defensor de Incapaces y hecha la ratificacion, el Juzgado hubo por desistido á Risso y corrió vista al Ministerio de Incapaces, en lo relativo á los menores.

El Defensor de Incapaces pidió al Juzgado que los niños quedasen depositados y bajo la guarda de la Señora de Risso, abuela de dichos niños, y que el término de prueba suspendido

á causa de un incidente, se abriese nuevamente para que el Ministerio rindiera la prueba de los cargos formulados contra Burone, los cuales eran (foja 60): 1° El abandono de los hijos en la infancia; 2° Inmoralidad de la vida del padre.

El Juzgado mandó correr vista á la parte de Burone, quien contestó: que el Defensor de Menores no habia intervenido en este juicio como parte principal, sinó en razon del pleito suscitado entre Burone, vecino de la provincia de Entre-Rios y el demandado Risso, vecino de Buenos Aires; que el domicilio del demandado ha sido la única causa que ha surtido el fuero federal, y desde que este ha desistido, el pleito habia terminado y con él habia terminado tambien la intervencion del Ministerio de Menores; que si creyó que el juicio debia continuar no debió aceptar el desistimiento con la mira de sostituirse á la persona del demandado, para exhonerarlo de toda responsabilidád ulterior; que tampoco puede asumir el Defensor el rol de demandante en representacion de los menores, porque los hijos de familia tienen el domicilio de su padre y no pueden estar en juicio contra él, sinó ante los jueces de sus respectivos domicilios, que en este caso es la Provincia de Entre Rios; que una accion y su prueba para privar al padre de la patria potestad no puede instaurarse sinó ante los jueces del respectivo domicilio.

Pidió al Juzgado que estando aceptado el desistimiento de Risso se le mandase entregar los niños, y que se archivara el espediente prévio pago de costas.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Noviembre 2 de 1881.

Y vistos: de conformidad á lo solicitado por la parte de Burone en su escrito de foja ciento diez y nueve, y por los

fundamentos que en él se aducen, no obstante lo solicitado por el Ministerio de Incapaces, hágase como se pide en el final del escrito mencionado y repóngase el sello.

Albarracin.

El Defensor de Incapaces apeló y el recurso se le otorgó en relacion.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1881.

Vistos: Considerando que el Ministerio de Menores tiene una intervencion necesaria por la ley en asuntos de este género, artículo cuarto, título *Del Ministerio de Menores*, Codigo Civil;

Que se ha alegado en estos autos que el demandante muerta su esposa, encontrándose él ausente, abandonó sus hijos en la infancia, de los que tuvo que hacerse cargo la abuela, sin proveer jamas á sus necesidades tanto físicas como morales, y sin acordarse mas de ellos hasta el momento de la demanda en que despues de púberes se presenta reclamando le sean entregados invocando la patria potestad; patria potestad que de hecho tiene suspendida;

Que tan graves faltas á los deberes paternales, una vez acreditadas en juicio, son motivos legales suficientes, por razones de moral y órden público, para pronunciar en su caso la suspension ó la pérdida de la patria potestad (artículos cuarenta y cuatro y cuarenta y siete, título *De la Patria Potestad*, Código Civil; Série segunda, tomo quinto, página doscientos doce, de los Fallos de esta Corte);

Que abierta esta causa á prueba á solicitud del Ministerio de Menores para recibir la que ofrecia sobre el abandono alegado

de los hijos é inmoralidad actual en la vida del padre, por desistimiento del guardador de hecho de estos que tambien habia sido parte en el juicio, y apelado este auto por el demandante, fué confirmado por esta Corte, dejándose asi establecido que el Ministerio de Menores tiene personería legítima por sí solo para llevar adelante este juicio, ya arraigado ante la Justicia Nacional.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja ciento veinte y tres, debiendo el juez *a quo* reabrir el término de prueba interrumpido ó suspenso, para que el Ministerio de Menores produzca la que tiene ofrecida. Satisfechas las costas de esta instancia y repuestos los sellos devuélvanse.

J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMINGUEZ (en disidencia).—O. LEGUIZAMON.— ULADISLAO FRIAS (en disidencia). — S. M. LASPIUR.

EN DISIDENCIA

La opinion de los que suscriben es por la confirmacion del auto apelado:

Primero. Porque el Defensor de Menores no ha sido parte demandante ni demandada en el presente juicio promovido por Burone contra Risso, habiendo solo intervenido en él en razon de su Ministerio.

Segundo. Porque siendo esto así, su intervencion ha debido terminar, una vez concluido el pleito en que intervenia, como ha concluido por desistimiento de Risso.

Tercero. Porque si el Ministerio se considera en el caso de deducir alguna accion contra el padre de los menores debe hacerlo ante Juez competente, asumiendo el carácter de actor, y de ninguna manera continuar la personería de Risso que era el demandado en el juicio concluido.

Cuarto. Porque ninguna disposicion legal hay que autorice para despojar al padre preventivamente de la patria postestad.

Quinto. Porque la cuestion entre Bourone y Risso ha sido considerada de Jurisdiccion Nacional solo por razon de las condiciones personales de los litigantes; y por consiguiente, habiendo desaparecido esa razon única de jurisdiccion ha cesado *ipso facto* la competencia de estos Tribunales.

J. DOMINGUEZ. — ULADISLAO FRIAS.

CAUSA CLI

Criminal contra Emiliano Reinoso, por robo de dinero.

Sumario. — 1° El recurso de nulidad interpuesto al espresar agravios, no es admisible.

2° El peon encargado interinamente de la vigilancia de una estacion no debe considerarse como el empleado público, de que habla el artículo 80 de la ley nacional penal.

3° Haberse encontrado la mayor parte del dinero robado, es motivo para la disminucion de la pena.

Caso. — En Marzo 1º de 1881, se dió cuenta al Intendente de Policía de Tucuman que en la noche anterior se habia efectuado un robo en la Estacion del Ferro-Carril Nacional Central Norte; que por los datos suministrados por el Gefe de la Estacion y averiguaciones hechas, el robo se habia efectuado de 9 á 10 de la noche por Emiliano Reinoso, peon de la Estacion, que por haberse embriagado el sereno titular, fué encargado de la vigilancia, dándosele las llaves; que la cantidad robada era de mil cuatrocientos veinte y seis pesos fuertes.

Se levantó un sumario en el que declararon la madre y una sobrina de Reinoso, y el Gefe de la Estacion.

La madre de Reinoso entregó á la Policía una suma de dinero que habia recibido del presunto delincuente.

El Gefe de Policía de Salta dió aviso al de Tucuman de haberse aprehendido á Reinoso y de haberle tomado declaraciones, en las cuales confesaba ser él el autor del robo.

La Policía de Salta ademas de la persona del preso le envió á la de Tucuman 183 pesos 68 $^1/_2$ centavos bolivianos, doscientos cincuenta y cinco soles y 164 pesos 86 centavos en billetes, y un cajon conteniendo los objetos que se le habian encontrado.

Remitidos los antecedentes al Juez de Seccion y nombrado Defensor del preso, el Dr. D. José A. Garcia, se ratificó Reinoso, manifestando tambien que ignoraba la cantidad hurtada y no reconocia la que habia determinado el Gefe de la Estacion y que era la primera vez que habia estado preso.

Pasados los autos al Fiscal este espuso que aplicando los artículos 80 y 81 de la ley de delitos nacionales pedia para Reinoso la pena de cuatro años de trabajos forzados, con costas y reintegracion de las sumas gastadas.

El Defensor pidió que la condenacion fuera de un año de prision y devolucion ó pago del resto del dinero hurtado.

Fallo del Juez de Seccion

Y vistos: dedúcese de ellos el siguiente

Relato:

Emiliano Reinoso, natural de esta Provincia, de edad de veinticinco años y soltero, cometió á las once de la noche del veintisiete de Febrero último en la estacion del Ferro-Carril Central Norte el hurto de mil doscientos diez y nueve y medio soles y quinientos pesos fuertes en billetes de curso legal ó sean un mil cuatrocientos veinte y seis pesos, con sesenta y dos centavos fuertes metálicos que habian sido entregados como encomienda al Rosario y en un cajon sellado por los Señores Muñoz y Rodriguez. Esta procedencia del dinero solo consta por relacion verbal del Señor Gefe de la Estacion, la que ha sido confirmada por el documento de foja 38, y sus anteriores relativos.

Reinoso era peon de la «Planchada» y por haberse embriagado esa noche el sereno de la Estacion, su gefe dispuso que Reinoso hiciera sus veces y como á tal le entregó las llaves de la Estacion.

En posesion de ellas, su tenedor abrió la puerta de la Boletería de donde sacó un cajon que rompió con un pico, apoderándose en seguida de los dineros que contenia.

Luego de esto procedió á hacer algunos gastos para su viaje y entregó parte del dinero á la madre; despues de lo cual tomó el rumbo de la Yerba Buena, cargando los soles en un costal.

Siguió su viaje por Santa Maria hasta la ciudad de Salta, haciendo gastos profusos en todo el itinerario.

Todo esto consta de la propia declaracion del reo que fué tomada por la policia de Salta á requerimiento de la de esta ciudad, y corre de foja 15 á 19 la cual leida que le fué por este Juzgado fué ratificada á foja 24 vuelta.

De aquella sumaria consta, segun la planilla de foja 1 la cantidad de dinero y los objetos con su precio respectivo tomados al reo por la autoridad de Salta y enviados por ella á esta Policia.

Por fin al enviar esta el sumario al Juzgado lo hizo con la planilla que reasume todos aquellos valores y agrega otros en dinero tomado aquí al reo, foja 78; todo lo cual existe en este Departamento de Policía.

El reo en su confesion de foja 26 vuelta niega que la cantidad hurtada sea la que se ha espresado, pero sin determinarla. Para precisar esa cantidad el Juzgado decretó que el Gefe de la Estacion presentase justificativos correspondientes, y en consecuencia figuran de foja 36 á 38 los que acreditan que la cantidad sustraida es la que espresó el Gefe de Estacion, foja 13 vuelta, y que es la misma que queda determinada.

Cuestion de Derecho

I

Está justificado el delito de hurto de dineros agenos que guardaba la Administracion del Ferro-Carril, y el mérito y clase de ellos; así como que el autor del delito es Emiliano Reinoso, peon de la « Planchada », ó en otros términos empleado subalterno de dicha administracion, y encargado de la vijilancia nocturna en el momento del hecho.

II

Este hurto es de los que el derecho llama *calificados*, por las circunstancia agravantes que la acompañan, tales son la hora en que se cometió, la calidad de empleado y vijilante de la seguridad del establecimiento que investia su perpetrador, y

por fin el haber este recibido de manos de su gefe las llaves que le proporcionaron la facilidad para la ejecucion.

III

Ni el reo en su confesion, ni el Defensor en su escrito han alegado circunstancia ó causa alguna atenuante. Queda por consiguiente probado el delito en toda su desnudez; y solo resaltan en la relacion hecha, y en lo que se ha omitido de la prolija declaracion del reo la mas completa perversion del sentido moral del agente.

Por lo tanto: de conformidad con la acusacion fiscal (ménos en la estension de la pena) y de conformidad asímismo con los artículos ochenta y ochenta y uno de la ley penal, condeno á Emiliano Reinoso á la pena de cinco años de trabajos forzados, debiendo estos contarse desde el dia de la prision, doce de Marzo del corriente año, foja 1, y á mas á pagar las costas procesales. Le condeno asímismo al reintegro de los dineros hurtados, es decir de lo que faltare despues de entregarse al Gefe de la Estacion del ferro-carril el dinero existente en el Departamento de Policía, así como los objetos por sus precios respectivos, segun las planillas de fojas siete y ocho.

Al efecto comuníquese original esta resolucion al Señor Intendente de Policía y hecha la entrega por este, el jefe de la estacion ponga recibo en los autos. Así lo ordeno y firmo en mi despacho, en Tucuman á siete de Junio de mil ochocientos ochenta y uno.

Benigno Vallejo.

Apelado el auto por el Defensor de Reinoso, se concedió libremente el recurso.

Elevados los autos, el Defensor de Pobres é Incapaces dijo

que debia anularse todo lo obrado desde la defensa, pues el Juez *a quo* habia omitido recibir la causa á prueba, y no habia llenado todos los trámites del juicio (art. 357 y siguientes de la ley de procedimientos y pág. 215, tomo 5°, Série 1ª, Fallos de la Suprema Corte).

Que si no se anulaba el procedimiento debia revocarse la sentencia disminuyendo la pena á dos años de prision y reintegro de los dineros hurtados.

Que los artículos 80 y 81 de la ley de delitos nacionales no eran aplicables, porque se referia á empleados superiores.

VISTA DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Buenos Aires, Octubre 3 de 1881.

El Señor Juez de Seccion ha omitido en efecto, recibir esta causa á prueba. Creyó sin duda que bastaba la confesion del procesado; y á la verdad poco habia que esperar probara en su descargo.

No obstante esto, cabe siempre en la esfera de lo posible que el acusado produzca alguna prueba sobre hechos que si no le exoneren de toda culpabilidad sirvan al ménos de circunstancias atenuantes para disminuirla.

El Juzgado de Seccion no ha debido pues prescindir de este tramite esencial, dentro del cual debió tambien ratificar las declaraciones tomadas por el Intendente de Policía que vienen á dar mayor fuerza á la confesion del reo, y que sin la ratificacion nada valen.

Estoy en esta parte conforme con lo espuesto y pedido por la defensa. No así en cuanto á la clasificacion del delito.

Los dineros robados lo fueron del almacen ó depósito á cargo de la Nacion.

Aunque accidentalmente Reinoso era el depositario. Pero aún admitiéndose que no se le considere como tal, lo que no es admisible, ni tampoco como empleado, no por eso escapa á la penalidad del artículo 80. «Si el que hurtase los caudales ó valores, dice la última parte de este artículo no fuese *empleado* encargado de su custodia, sufrirá la misma pena por tres á seis años.»

La sustraccion por otra parte no es de tan escasa importancia como quiere suponerlo el defensor. Mil cuatro cientos fuertes es ya una cantidad de consideracion especialmente en el Interior.

El abuso de confianza, la necesidad de garantir valores cuantiosos cuya guarda tiene forzosamente que confiarse á manos subalternas; la facilidad de escapar á la accion de la justicia; son tambien motivos poderosos que obligan á dar á hechos de esta naturaleza mayor gravedad que la que á primera vista pudiera atribuirseles.

En mi parecer por lo espuesto Vuestra Excelencia debe limitarse á declarar nulo lo obrado desde foja 34.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1881.

Vistos: por sus fundamentos y no habiéndose interpuesto en tiempo el recurso de nulidad que ahora se alega, se confirma la sentencia apelada, reduciéndose la pena corporal á tres años de trabajos forzados con deduccion del tiempo de prision sufrida, en consideracion á no ser el procesado un empleado ó funcionario público de los que habla el artículo ochenta de la ley penal nacional, y á haberse encontrado la mayor parte del dinero robado. Devuélvanse los autos.

J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISLAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

CAUSA CLII

Don Ramon Dávila contra Don Ricardo Valdes, por cobro de pesos ; sobre incompetencia.

Sumario. — 1° Para surtir el fuero federal, por razon de personas, en el caso de un crédito cedido, es necesario que tanto el cedente como el cesionario se hallen en condiciones de poder demandar al deudor ante la justicia federal.

2° Así, el pleito entre dos estrangeros, ó vecinos de una misma provincia, aunque originariamente hubiese podido ser llevado á la justicia federal, no pertenece á ella.

Caso. — Los señores Brownells y Cª, estrangeros y vecinos de Buenos Aires, cedieron á Don Domingo Dávila, ciudadano de la Rioja, un crédito de 21,799 pesos fuertes oro, contra D. Ricardo Valdez ciudadano, de la Rioja.

Don Domingo Dávila cedió á su vez el crédito á Don Ramon Dávila, ciudadano estrangero, quien pidió al Juez Federal de la Rioja que, prévia informacion sobre su nacionalidad estrangera, mandase notificar la cesion al deudor Valdez.

Fallo del Juez de Seccion

Rioja, Noviembre 15 de 1879.

Resultando que el Dr. D. Salvador de la Colina, como apoderado de D. Ramon C. Dávila, trata de acreditar la calidad de estrangero de su representado y la nacionalidad arjentina de D. Ricardo Valdez, á objeto de que se le notifique á este la cesion que le ha sido hecha á aquel por D. Domingo B. Dávila del crédito corriente á f. 3 y 4; y siendo la justicia federal incompetente para conocer de toda gestion que nazca de la cesion de un crédito ó mandato por aquél á cuyo favor se hizo dicha cesion, segun lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley de Jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales, y la jurisprudencia seguida por la Suprema Corte en casos análogos: ocurra esta parte donde corresponda.

Mardoqueo Molina.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 6 de 1880.

Suprema Corte:

Este asunto viene por segunda vez ante V. E.

En Diciembre 3 de 1878 D. Juan de Dios Vera demandó al mismo señor Valdez por la cantidad que los mismos señores Brownells habian cedido al primero. Dije entonces lo siguiente, que reproduzco ahora :

«L cesion de un crédito por un precio convenido y pagado, impo.ta una verdadera compra-venta, que transfiere al comprador ó cesionario todos los derechos del que lo vende ó lo

cede, salvo los privilejios meramente personales. » Arts. 2 y 25, Tít. IV, Sec. 3ª, L. 2º, Cód. Civil.

Al transferir los señores Brownells al señor Dávila los derechos que tenian contra el señor Valdez, no han podido transferirle, por consiguiente, el privilejio meramente personal de ocurrir á la justicia federal.

El artículo 8 de la ley de jurisdiccion no puede entenderse sinó como lo entiende y lo esplica el señor Juez de Seccion.

Para surtir el fuero federal es preciso que el derecho que se disputa pertenezca originariamente al que lo gestiona, dice aquel artículo.

Es decir: que el derecho corresponda actual y efectivamente al que pretenda hacerlo valer, no por delegacion, mandato ó cesion que solo transfieren poder para demandar y no la efectividad ó el dominio; sin que sea necesario entrar á investigar cual fué el orijen primitivo del derecho, pues esto conduciria á un procedimiento sin límite al traves de las mas variadas y complicadas transacciones.

Opino por tanto que debe V. E. confirmar la sentencia apelada.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1881.

Y vistos: este asunto vino anteriormente, bajo otra forma, á la resolucion de la Corte.

Don Juan de Dios Vera, en representacion de Don Domingo B. Dávila, demandó ante el Juez de Seccion de la Rioja, á Don Ricardo Valdez por el mismo crédito de que ahora se trata, á favor de la casa Brownells y Compañía, que ésta habia cedido á dicho Dávila por la escritura que se presenta á foja cinco

Tanto Dávila el actor, como el demandado Valdez eran ciudadanos argentinos, vecinos de la Provincia de la Rioja; pero pretendía el primero tener el derecho de ocurrir á la jurisdiccion nacional por ser cesionario de un estrangero, invocando para ello lo dispuesto en el artículo ocho de la ley de jurisdiccion y competencia.

Confirmando el fallo del Juez de Seccion, la Corte declaró entonces que el caso no era de jurisdiccion nacional; porque el objeto del artículo citado no era otro que establecer una excepcion ó limitacion á los casos en que, por razon de las calidades personales de los litigantes, correspondiera una causa al fuero nacional: y mal podía de consiguiente invocarse en sentido inverso, para conferir el fuero, en virtud de cesion, á personas que por sus propias condiciones no podian ocurrir á él.

Esta doctrina es evidentemente correcta; y la Corte, despues de un nuevo y detenido estudio, no tiene motivo sino para confirmarla, como la única compatible con los términos de la ley, y con la letra y el espíritu de la Constitucion.

El artículo ocho invocado, dice textualmente en su primera parte: « En las causas entre una Provincia y vecinos de otra, ó entre una Provincia y un súbdito estrangero, ó entre un ciudadano y un estrangero, ó entre vecinos de diversas Provincias, etc. » De estos casos, que son los de fuero nacional por razon de las personas, segun el artículo dos de la misma ley, es de los únicos que habla el artículo, y á ellos es á los que se refiere la limitacion de la segunda parte. Para surtirse *en esos casos* el fuero, es necesario que el derecho disputado pertenezca originariamente, y no por cesion ó mandato, etc.

¿Cómo puede aplicarse esta disposicion especial para casos que son de jurisdiccion nacional, á casos de distinto género, escluidos de esa jurisdiccion? Y siendo el objeto restringir ó limitar los casos de jurisdiccion, cuando ella tiene lugar, ¿cómo

puede hacerse valer para conferirle por extencion á casos en que no tiene lugar?

Habria sido necesaria una disposicion igualmente clara, pero en sentido contrario. Una disposicion en los términos siguientes mas ó menos: «En las causas entre estrangeros, ó entre vecinos de una misma Provincia, estrañas á la jurisdiccion nacional, se surtirá sin embargo el fuero si el derecho disputado perteneciese al actor por cesion de un ciudadano ó de un vecino de otra Provincia, á quienes hubiera pertenecido originariamente.

Pero esto habria sido atender esclusivamente para los efectos del fuero, á las calidades de los contratantes originarios; mientras que, por la Constitucion y por la ley, debe atenderse ante todo á los litigantes, á las condiciones personales de las partes en el juicio. Y es esto de tanto rigor que, segun la buena doctrina y la jurisprudencia, no basta que una persona tenga un interés indirecto, ó que eventualmente pueda ser parte, sinó que actual y directamente debe ser una de las partes litigantes.

Sobre todo, no existe una disposicion semejante, y ella no puede suplirse por induccion, para arrancar una clase de asuntos en la jurisdiccion provincial, y atribuirla á la jurisdiccion escepcional de la Nacion.

Ni es esto solo lo que se opone á la aplicacion del articulo ocho en el sentido que se pretende.

La jurisdiccion por razon de las personas no ha sido creada caprichosamente y sin motivo. Ella lejos de eso, tiene por orígen y fundamento razones de alta trascendencia, sin las cuales no seria mas que una complicacion perjudicial en el mecanismo de la administracion de justicia.

El Presidente de la Corte Suprema Norte-Americana, Mr. Jay, dando la opinion de ese Tribunal en una causa muy notable (Chisholme. N. Georgia), consignó aquellas razones en palabras claras y concisas, que han sido repetidas despues por los

jurisconsultos, como la fiel espresion de la política que aconsejó el establecimiento de ese género de jurisdiccion. Peligro de parcialidad en los Jueces de un Estado en favor de sus convecinos, cuando litigan con los vecinos de otro Estado; y cuando la cuestion es entre ciudadanos y estrangeros, peligro de ser comprometida la responsabilidad de toda la nacion por actos de los jueces de una sola de sus partes, dando lugar á reclamaciones y complicaciones internacionales; tales son los males que se tuvo en vista evitar por medio de la jurisdiccion nacional fundada en la nacionalidad ó vecindad de los litigantes. Y si despues de reflexionar un momento, nos preguntamos cuál de aquellos peligros existe cuando el pleito es entre estrangeros ó entre vecinos de una misma Provincia, nos será forzoso reconocer que no existe ninguno, sea que el derecho disputado pertenezca originariamente al que lo reclama, ó por cesion de otra cualquiera persona. Faltaria pues la razon fundamental de la jurisdiccion, y esto debiera servir de punto de partida para la sana inteligencia y recta aplicacion de la ley.

Pero aun puede llevarse mas adelante la demostracion bajo el punto de vista constitucional.

Nuestra Constitucion, como la Norte-americana, declara de fuero nacional las causas entre un estrangero y un ciudadano, ó entre ciudadanos vecinos de diferentes Provincias. ¿Cómo ha podido la ley escluir de entre esas causas, aquellas en que la accion disputada no pertenece al demandante, sinó en virtud de una cesion?

Esta cuestion se ha discutido ante la Suprema Corte de los Estados Unidos, cuya ley judiciaria de mil setecientos ochenta y nueve contiene una disposicion semejante á la de nuestro artículo ocho. La Constitucion habla en general, se decia por parte del actor; comprende todos los casos entre ciudadanos del Estado en que se litiga, y ciudadanos de otro Estado, sin hacer excepcion de ninguna clase. Negar la jurisdiccion en

ese caso por haber sido cedido el crédito por un ciudadano de la misma vecindad que el demandado es una violacion de la Constitucion, y la cláusula de la ley que autoriza la exclusion es nula y de ningun valor.

La Corte, tomando en consideracion este argumento de gran fuerza á primera vista, declaró que la limitacion de la ley no era inconstitucional; porque si bien la Constitucion hablaba en términos generales al designar las causas de jurisdiccion federal, ella confería al Congreso la facultad de crear las Cortes inferiores (se trataba de una Corte de circuito) y distribuirles la jurisdiccion que habian de ejercer; y que de consiguiente, así como habria podido darles toda aquella que la misma Constitucion no atribuia á la Corte Suprema, habria obrado dentro de sus facultades confiriéndoles menos, que era lo que importaba la excepcion de cierto género de causas.

Esta razon que puede servir para justificar el artículo ocho de nuestra ley salvó la dificultad. Sin ella, la restriccion de la ley americana indudablemente habria sido declarada inconstitucional.

¿Qué decir entonces cuando la causa es entre estrangeros, ó entre vecinos de una misma Provincia? La Constitucion escluye absolutamente estos casos de la jurisdiccion nacional, y ya se ha visto por qué los escluye. Comprenderlos en ella por excepcion, en razon de ser el actor cesionario de un ciudadano, ó de un vecino de otra Provincia respectivamente, no seria hacer una limitacion, sinó por el contrario, una ampliacion, como ya se dijo. El Congreso no habria dado menos jurisdiccion de la que podia dar; habria dado mas de la que la Constitucion ha conferido al Poder Judicial en conjunto. La Constitucion estaria violada, y la ley, por tanto, seria nula.

Esto es concluyente y domina todo lo demas; pero se hace ciertas otras objeciones, que conviene tambien desautorizar.

Se arguye con la ley, la doctrina y la jurisprudencia de los

Estados Unidos, y nada mas fácil que demostrar que es tan equivocada la inteligencia que se les dá, como la aplicacion que de ellas se hace.

La cláusula de la ley judiciaria de mil setecientos ochenta y nueve, referente á la cuestion es como sigue: « Ninguna Corte de circuito conocerá de demandas sobre cobro del importe de un pagaré, ú otro derecho ó accion (*chose in action*) en favor de un cesionario, á menos que dicha demanda hubiera podido ser promovida ante aquellas Cortes, si la cesion no hubiera tenido lugar, etc. »

Tomando aisladamente esta cláusula, pudiera creerse que basta, segun ella, que el cedente hubiera podido ocurrir á la jurisdiccion federal, para que pueda hacerlo tambien el cesionario, quien quiera que sea. En esto está el error.

La ley americana, como la nuestra, establece primeramente cuáles son las causas de fuero nacional, por razon de las personas que litigan; y luego, como una excepcion á los casos que especifica, contiene la cláusula trascripta. Por eso los jurisconsultos la llaman *restriccion*. Kent, Story, Curtis, Conkling, todos hablando de esa cláusula, la llaman restriccion ó limitacion. ¿Restriccion de qué? de los casos antes enumerados como de jurisdiccion federal. Con respecto á los no enumerados, no puede darse restriccion. Están totalmente excluidos, tanto por la ley, como por la Constitucion. Y de consiguiente, cuando la cláusula de que se habla requiere que el cedente hubiera podido ocurrir á los Tribunales federales, presupone ya que tambien puede hacerlo el cesionario, que es el actual litigante.

Si se quisiera pues resumir la doctrina completa de la ley americana, dándole su verdadero sentido, seria necesario decir: « Las Cortes de circuito tienen jurisdiccion originaria, etc... en todas las causas en que un estrangero es parte, ó en que la cuestion es entre un ciudadano del Estado en que se promueve

el juicio y un ciudadano de otro Estado. Con la limitacion de que dichas Cortes no conocerán de demandas sobre cobro de un pagaré, etc., etc. »

Asi se espresa Conkling en su tratado de jurisdiccion, práctica, etc. de los Tribunales Federales, al recapitular la doctrina legal en lo relativo á las Cortes de Circuito, capítulo dos, seccion segunda, al fin. Y para que no quede la menor duda, así, casi testualmente, está formulada la disposicion en los Estatutos Revisados de los Estados Unidos, Seccion seiscientas veinte y nueve.

El objeto del artículo ocho, se dice, es evitar que por medio de cesiones fraudulentas, se lleven á los Tribunales Nacionales cuestiones estrañas á su jurisdiccion; y atendiendo á las calidades personales de los contratantes primitivos, todo fraude se hace imposible. El objeto de la ley es sin duda evitar esos fraudes; pero siempre con relacion á los casos especificados como de fuero nacional, y no á otros. La ley no ha querido que á la sombra de personas competentes para ocurrir á la jurisdiccion nacional, ocurran otras que no tengan la misma competencia. Se comprende bien entonces *la excepcion* de los casos en que se presente como parte un cesionario, cuyo título no puede ser otra cosa que una trasferencia simulada. El remedio es tan eficaz como legal.

Pero atender solamente á las condiciones de los contratantes sin tener en cuenta las de los litigantes, creando un fuero hasta ahora desconocido, no solo seria ilegal é inconstitucional, seria sustituir á un mal otro mayor. Se suprimirian tal vez las cesiones fraudulentas porque ya no tendrian objeto, pero se autorizarian en cambio los pleitos entre personas incompetentes, y los Tribunales Nacionales se llenarian de cuestiones entre estrangeros ó entre vecinos de una misma Provincia, contra la voluntad de la ley y de la Constitucion, y contra fines de la institucion, nada mas que por haber sido celebrado el contrato

primitivo entre personas que hubieran podido gozar del fuero, si entre ellos mismos se hubiera promovido el juicio.

Se dice tambien, procurando hacer un argumento *ab absurdum*, que si la doctrina expuesta fuese exacta, quedarian excluidos de la jurisdiccion nacional los casos en que un estrangero cesionario de otro demande á un ciudadano; ó en que un vecino de una Provincia cesionario de uno de sus convecinos demande á uno de otra Provincia, porque el derecho disputado no perteneceria originariamente, sinó por cesion, al demandante. Pero la contestacion es muy sencilla.

La redaccion de nuestra ley no es tan clara como la americana. Pero para estos casos es precisamente la interpretacion y la jurisprudencia de los Tribunales inspiradas en la razon y en el espíritu de la ley. Si un estrangero cesionario de otro demanda á un ciudadano, tan competente para usar el fuero es el cesionario, como el cedente; no hay entonces abuso posible que evitar, y el Juez, conociendo el objeto de la limitacion del artículo ocho, advertiria desde el primer momento que ella no era para casos semejantes.

Algo mas se podria contestar. Aunque la redaccion del artículo ocho pudiera ser mas precisa, si se le considera detenidamente, se ve que da solucion satisfactoria á la dificultad de que se trata. El artículo ocho no exige que el derecho disputado pertenezca desde su orígen al estrangero demandante, etc., sinó que haya pertenecido *á estrangeros, vecinos de otras Provincias, etc.* siempre á ellos; y esto se verifica cuando el acreedor originario ha hecho cesion en favor de otra persona de la misma nacionalidad ó vecindad. Tanto el cedente como el cesionario podrian entonces llevar la cuestion á la jurisdiccion nacional, y la disposicion así espresada, equivale á la fórmula americana: la causa seria de jurisdiccion nacional, porque lo seria tambien, si la cesion no hubiera tenido lugar.

Se puede pues, con seguridad establecer las siguientes re-

glas, para resolver con facilidad las cuestiones sobre jurisdiccion por razon de nacionalidad ó vecindad de las partes.

Primera. Las causas entre un estrangero y un ciudadano; ó entre un vecino de la Provincia, en que se promueve el juicio, y un vecino de otra Provincia, corresponde á la jurisdiccion nacional;

Segunda. Pero si el derecho cuestionado no pertenece originariamente, sinó por cesion al que lo reclama, para que se surta el fuero nacional es necesario: primero, que el cesionario personalmente se halle en las condiciones necesarias de nacionalidad ó vecindad con respecto á la otra parte; segundo, que el cedente se hallase en las mismas condiciones, de modo que él mismo hubiera podido promover el juicio;

Tercera. Las cuestiones entre estrangeros, ó entre vecinos de una misma Provincia, son siempre estrañas á la jurisdiccion nacional; aun cuando el derecho cuestionado pertenezca al que lo reclama, por cesion de otra persona que hubiera podido ocurrir á dicha jurisdiccion.

La Corte ha creido conveniente detenerse en las consideraciones que preceden, para dejar mas ámpliamente fundado su fallo anterior, teniendo presente que hubo al dictarlo una opinion en disidencia. Pero bajo el punto de vista en que hoy se presenta la cuestion, hay razones especiales que conducen al mismo resultado.

La demanda anterior, como se ha dicho, fué deducida por Don Domingo B. Dávila contra Don Ricardo Valdez, ambos de la Provincia de la Rioja, pero cesionario el primero de la casa estrangera Jorge Brownells y Compañía. Se declaró, con arreglo á los principios espuestos que la justicia nacional era incompetente.

Ahora se presenta Don Ramon C. Dávila, hijo político de Don Domingo y su socio en la época de la primera demanda, segun él lo dice, y entonces se ocultaba, pretendiendo deducir

la misma demanda contra Valdez, en calidad de cesionario de la sociedad á que pertenecia, é invocando el fuero nacional como ciudadano chileno. Es decir, que en el juicio seria parte un estrangero, cesionario de un ciudadano que, por resolucion ejecutoriada, está declarado que no podia ocurrir á la jurisdiccion nacional; y qûe no hubiera podido hacerlo ademas, siendo cierta la sociedad á que se refiere, en virtud del artículo diez de la ley de jurisdiccion.

El caso está pues claramente fuera del alcance de la jurisdiccion nacional, y la Corte, por las razones que deja expuestas, y de conformidad con lo pedido por el Señor Procurador General, asi lo declara, confirmando, con costas, el auto apelado.

J. B. GOROSTIAGA (en disidencia). — J. DOMINGUEZ. — O. LEGUIZAMON. — ULADISDAO FRIAS. — S. M. LASPIUR.

VOTO EN DISIDENCIA DEL DOCTOR GOROSTIAGA

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1881.

En esta causa, opino de distinto modo, que la mayoría de los jueces de la Corte, y en atencion á la importancia de la cuestion de derecho que en ella se agita, creo de mi deber espresar brevemente los motivos de mi voto.

Bajo diversa forma vino ya este asunto ante la Corte, en el año de mil ochocientos setenta y nueve.

El caso fué el siguiente:

Los señores Jorge Brownells y Compañía estrangeros y vecinos de Buenos Aires cedieron por escritura pública á Don Domingo B. Dávila, ciudadano argentino y vecino de la Rioja, un crédito que tenian contra Don Ricardo Valdez, tambien

ciudadano y vecino de la misma Provincia, por la suma de veinte mil setecientos noventa y siete pesos fuertes y sus intereses.

Prévia notificacion de la cesion al deudor, Dávila demandó el pago de dicho crédito ante el Juez Federal de la Rioja, alegando que demandaba ante la jurisdiccion nacional, por corresponderle ella al acreedor originario.

El Juez de Seccion se declaró sin embargo incompetente; y la mayoría de la Corte confirmó esa resolucion por fallo de trece de Febrero de mil ochocientos setenta y nueve (Tomo doce, segunda Série, página sesenta y nueve), fundándose en que el demandante y el demandado eran ciudadanos, vecinos de una misma Provincia; y que no obstante que el primero fuera cesionario de un estrangero, el asunto estaba absolutamente excluido de la jurisdiccion nacional.

Esta misma causa ha venido ahora de nuevo, bajo otra forma.

A consecuencia de la resolucion de la Corte, Don Domingo B. Dávila, cesionario del crédito de los señores Jorge Brownells y Compañía, contra Don Ricardo Valdez, lo cedió á su vez por una escritura pública á su hijo político Don Ramon C. Dávila, de nacionalidad chilena.

Este se presentó tambien ante el Juzgado de Seccion de la Rioja, pidiendo que se notificase al mismo deudor la nueva cesion, y que se le recibiese la informacion de testigos que ofrecia, para acreditar que el caso entraba en la jurisdiccion nacional, por ser él y el acreedor originario, estrangeros, y el deudor ciudadano.

El Juez de Seccion volvia á declararse incompetente; y sin embargo, de que el demandante y demandado no son ya ciudadanos vecinos de una misma Provincia, sinó que el uno es estrangero y el otro ciudadano, y aunque la cesion intermedia no puede destruir la jurisdiccion del cedente, la mayoría de la Corte ha vuelto á confirmar con costas el nuevo auto apelado.

Estoy en completa oposicion con esta sentencia de la mayoría

de la Corte, como lo estuve con la anterior. Apoyo mi voto en la letra y el espíritu de la disposicion que contiene el artículo ocho de la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales, en los precedentes que sirvieron á la formacion de esta ley, en las decisiones de nuestra misma Suprema Corte, y de la de los Estados Unidos, y en la autoridad por último, de los Comentadores de la Constitucion y de las leyes de aquel país.

La cuestion puede formularse en estos sencillos términos: ¿En los casos de cesion de un crédito, que perteneció originariamente á una persona, que para cobrarlo gozaba del fuero federal, tiene derecho el cesionario, cualquiera que sea su nacionalidad ó vecindad, para ocurrir con igual objeto, á la misma jurisdiccion nacional?

El artículo ocho de la ley de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, resuelve afirmativamente esta cuestion. Su texto literal es el siguiente:

« En las causas entre una Provincia y los vecinos de otra, ó entre una Provincia y un súbdito estrangero, ó entre vecinos de diversas Provincias; para surtir el fuero federal *es preciso que el derecho que se disputa pertenezca originariamente*, y no por cesion ó mandato, á ciudadanos, estrangeros ó vecinos de otras Provincias *respectivamente*. »

La ley, como se ve, prescribe con toda claridad, que en los casos de cesion, para que la accion ó derecho que se disputa produzca la jurisdiccion nacional, es indispensable que el *acreedor originario*, goce por razon de sus calidades personales del fuero federal.

Esta disposicion del artículo ocho de nuestra ley, no es una invencion de nuestros Legisladores; ella ha sido tomada y traducida de la Seccion once de la Acta Judicial de veinte y cuatro de Setiembre de mil setecientos ochenta y nueve, de los Esta-

dos Unidos de América. Allí se prescribe que: « Ninguna Corte de Distrito ó de Circuito conocerá de una demanda para cobrar el contenido de un pagaré ó de otro crédito ó accion, *(or other chose in action)* á favor de un cesionario, á no ser que se hubiera podido demandar ante tal Corte para cobrar el contenido de dicha cesion, *si esta no se hubiese hecho (to recover the said contents if no assignment had been made);* excepto en letras de cambio estrangeras, ó en casos de pagarés negociables conforme á la ley mercantil ó en letras de cambio », segun la ampliacion hecha sobre esta última parte, por la ley de tres de Marzo de mil ochocientos setenta y cinco.

Estas leyes sancionan una restriccion necesaria y limitan los casos en que la Constitucion acuerda la jurisdiccion nacional por razon de las personas.

El motivo de esta restriccion, ha sido impedir que por cesiones simuladas ó por fraude, venga á establecerse el fuero federal, en casos en que la Constitucion lo niega. Y como no seria posible distinguir, cuando la cesion fuera verdadera y cuando fingida, la ley ha prohibido por regla general, que la jurisdiccion nacional pueda adquirirse ó establecerse por *cesion ó mandato*.

Pero esta restriccion, comprende tambien una justísima escepcion, en el caso en que el cedente ó acrecedor originario hubiese podido demandar por el mismo crédito ante la jurisdiccion nacional, si la cesion no se hubiera hecho. Es imposible en tal caso, que el fraude que dicha restriccion tiene por objeto impedir, pueda cometerse, y el motivo de la ley cesa entónces completamente.

Esplicando esta doctrina la Córte Suprema de los Estados-Unidos, en una sentencia del mes de Diciembre de mil ochocientos sesenta y nueve *(Bushell y Kennedy,* Wallaces Reports, volúmen nueve, página trescientos ochenta y siete) se espresaba en estos términos: « No pocos temores se abrigaron al tiempo

de la adopcion de la Constitucion respecto á la extension de jurisdiccion con que se investia á las Córtes Nacionales, y esas aprehensiones fueron respetadas en la Acta Judiciaria que muy poco despues recibió la sancion del Congreso. Era obvio que numerosas demandas de cesionarios, bajo cesiones espresamente hechas con el propósito de crear jurisdiccion, serian traidas ante las Córtes, si el derecho de los cesionarios para demandar, hubiese quedado sin restriccion.

« Fué para prevenir este mal, y para preservar la jurisdiccion de las Córtes Nacionales, que la restriccion se incluyó en la Acta Judiciaria. »

En otra parte de la misma sentencia agrega: « La seccion once se estableció para prevenir fraudes contra la jurisdiccion nacional, y vejámenes á los demandados, por cesiones hechas con el objeto, sin duda, de entablar demandas á nombre propio de los cesionarios, pero en realidad en beneficio de los cedentes. »

Pero cuando *el derecho que se disputa perteneció originariamente*, á personas que gozaban del fuero federal, segun lo prescribe el artículo ocho de nuestra ley, ó lo que es lo mismo, cuando hubiera podido demandarse ante las Córtes Nacionales, *si la cesion no se hubiese hecho*, como dice la ley de Estados Unidos, es evidente que la única razon de la restriccion y prohibicion al cesionario, desaparece totalmente.

Otras decisiones de la Suprema Córte de Estados Unidos confirman esta doctrina de derecho; pero por autorizadas que sean, prefiero citar en mi apoyo, los fallos mismos de nuestra Suprema Córte.

En el caso de Villanueva y Galimana y Joaquin Ortiz, la Córte resolvió: « Que por el artículo ocho de la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, en los casos de jurisdiccion concurrente, *el fuero se determina por la na-*

cionalidad ó vecindad, del causante del derecho, no por la del que le representa, en virtud de endoso ó mandato » (Tom. 2, Série 1ª de los Fallos, pág. 183).

En la causa de Don Félix M. Brizuela contra el Gobierno de la Provincia de Córdoba, la misma Córte declaró con fecha veinticinco de Abril de mil ochocientos setenta y seis, y de acuerdo con el Procurador General, que en el caso de cesion de acciones, « *el cesionario tiene que seguir la jurisdiccion del cedente*, segun lo dispuesto por el artículo ocho de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales. » (Tom. 8, Série 2ª de los Fallos, pág. 329).

Si hubiese de invocar todavía la autoridad de los Comentadores de la Constitucion y de las leyes de Estados Unidos en sosten de mi parecer, esta exposicion tomaria mayor estension que la permitida. Básteme trascribir á continuacion el dictámen de dos de sus mas eminentes y acreditados jurisconsultos, para que por ellos pueda juzgarse de los demás.

James Kents, en el tomo primero página treinta y ocho de su Comentario sobre la ley Americana, octava edicion, dice sobre el punto en cuestion: « La seccion once de la ley judiciaria, no permite que se invista jurisdiccion, por la cesion de un crédito ó accion *(chose action)* excepto los casos de letras de cambio, *á no ser que el tenedor ó dueño originario tuviese titulo para demandar.* »

Abbot en su Registro Nacional, página trescientos catorce, se espresa en los mismos términos: « Bajo el estatuto anterior (Seccion once de la Acta Judiciaria), cuando un instrumento no es negociable por endoso, y su enagenacion tiene que hacerse por cesion ó trasferencia, el cesionario puede únicamente demandar ante las Córtes Federales, *en caso que el cedente hubiese podido hacerlo* ».

Termino aquí esta exposicion.

Creo que las razones que contiene, son suficientes para mo-

tivar mi voto por la revocacion del auto apelado, y la declaracion de que los Tribunales Nacionales son competentes para conocer de esta causa.

J. B. Gorostiaga.